3867.

2° Diss. 85.

SYLLOGE ILLUSTRIUM CONTROVERSIARUM EX JURE UNIVERSO SELECTARUM,

QUAM

FAVENTE DEO TER OPT. MAX.

SUB

SACRATISSIMIS AUSPICIIS

INVICTISSIMI AC POTENTISSIMI

CAROLI VI.

ROMANORUM IMPERATORIS AUGUSTISSIMI,

GERMANIÆ, HISPANIÆ, HUNGARIÆ, BOHEMIÆQUE REGIS,

ARCHIDUCIS AUSTRIÆ, &c. &c. &c.

In Alma Catholica & Episcopali Universitate Dilingana

Unà cum

Parergis ex Jure Naturæ, Canonico Publico, Civili, Feudali, Criminali desumptis,

PRÆSIDE SOLA DIVINI SPIRITUS GRATIA,

Pro capessendo in utroque Jure Doctoratu,

PUBLICÆ ERUDITORUM DISQUISITIONI

submittit

FRANCISCUS CAROLUS LEOPOLDUS GAHR,

AUSRTR. VIENN. UTR. JUR. LICENT.

AUTHOR & RESPONDENS

Die Augusti Anno MDCCXXIII.

Horis Ante- & Pomeridianis.

AUGUSTÆ VINDELICORUM

Typis Franc. Joseph. Klugheimer Typographi.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

POTENTISSIMO,
AC
INVICTISSIMO
CAROLO VI.
ROMANORUM
IMPERATORI,
SEMPER AUGUSTO,
GERMANIÆ, CASTELLÆ, ARRAGONIÆ, LEGIONIS, UTRIUSQUE SICILIÆ, HIERUSALEM, HUNGARIÆ, BOHEMIÆ, DALMATIÆ, CROATIÆ, SCLAVONIÆ, NAVARRÆ, GRANATÆ, TOLETI, VALENTIÆ, GALLITIÆ, MAJORICARUM, SEVILIÆ, SARDINIÆ, CORDUBÆ, CORSICÆ, MURCIÆ, GIENNIS, ALGARBIÆ, ALGEZIRÆ, GIBRALTARIS, INSULARUM CANARIÆ ET INDIARUM AC TERRÆ FIRMÆ, MARIS OCEANI

REGI,

ARCHI-DUCI AUSTRIÆ,

DUCI

BURGUNDIÆ, BRABANTIÆ, MEDIOLANI, MANTUÆ, STYRIÆ, CARINTHIÆ, CARNIOLÆ, LIMBURGIÆ, GELDRIÆ, WIRTEMBERGIÆ, SUPERIORIS ET INFERIORIS SILESIÆ, CALABRIÆ, ATHENARUM ET NEOPATRIÆ,

PRINCIPI

SUEVIÆ, CATALONIÆ, ET ASTURIÆ,

MARCHIONI

SACRI ROMANI IMPERII BURGOVIÆ, MORAVIÆ, SUPERIORIS ET INFERIORIS LUSATIÆ,

COMITI

HABSPURGI, FLANDRIÆ, TYROLIS, FERRETIS, KYBURGI, GORITIÆ ET ARTHESIÆ,

LANDGRAVIO

ALSATIÆ, MARCHIONI ORISTHANI, COMITI GOZIANI, NAMURCI, ROSSILIONIS, ET CERITANIÆ,

DOMINO

MARCHIÆ SCLAVONICÆ, PORTUS NAONIS, BISCAJÆ, MOLINÆ SALINARUM, TRIPOLIS ET MECHLINIÆ, &c. &c. &c.

DOMINO DOMINO CLEMENTISSIMO.

AUGUSTISSIME IMPERATOR.

QUod de THEODOSIO AUGUSTO, quod de BERTA HENRICI IV. IMPERATORIS gloriosissimæ memoriæ, Augusta Conjuge Annales referunt: idem à TUA, SACRATISSIME IMPERATOR, MAJESTATE mihi servorum Tuorum subjectissimo hac vice polliceri ausim. Pomum ILLE vilani manu SIBI oblatum,

gra-

gratum adeò habuit, ut depluente aureo imbre arborem in Auguſtos fructus fœcundare, & provocare viſus fuerit. HÆC tenues aliquot filorum glomos è paupere ruſticæ Montagnanæ penu SIBI donô datos eâ clementiâ ſuſcepit, ut ruſtici muneris ſimplicitate immodicè delectata, uberrimo illud gratiarum munere compensârit. Paria, ut ita mihi vaticinari auſim, paria, inquam, iſthæc ſunt; imò non tam iſthæc, quàm longè plurimi, quos ab Auguſtiſſimo invictiſſimæ MAJESTATIS TUÆ ſolio, perſolutô qualicunque bonarum artium tributô, redire lætiſſimis auſpiciis quotidiè eſt videre. Et hi enim verò ſunt, qui animum addunt, ut & ego Auguſtiſſimum TUUM conſpectum, INVICTISSIME IMPERATOR, ſubire, & præſentem SYLLOGEN ILLUSTRIUM CONTROVERSIARUM EX UNIVERSO JURE SELECTARUM, ceu totidem è fœcundo ſacræ Themidis plantario decerptos fructus, aut tenera pertexentis Juſtitiæ ſtamina ad pedes Auguſtiſſimæ MAJESTATIS TUÆ deponere ipſe author ſubjectiſſimus non formidem. Retraxit quidem, quin excuſſit etiam non ſemel ambitioſum, atque, ùt videri poterat, temerarium calamum Auguſtiſſimi NOMINIS TUI MAGNITUDO, & ipſius Divinitatis æmula MAJESTAS, ſed, ut reſumerem, TUA pariter ſuaſit, AUGUSTISSIME IMPERATOR, in omnes divina propemodum Clementia, & facilitas, quâ ita TE indulges omnibus, ut nemo non maximum in TUA CLEMENTIA præſidium ſperare poſſit, quâ ſublimitatem iſtam animi, penè omne humanarum rerum faſtigium excedentis, ita demittis, ut inacceſſa nulli, omnium pateat commodis, quâ ſolis inſtar benefico influxu univerſa fœcundas, & foves. In eo potiſſimùm ſereniſſimum hunc cœli planetam immitatus, ut, quemadmodum iſte æqua radiorum Clementia, & ſuperbientem in Auguſtis palatiis, cœlóque eductis molibus, & ruſticantem in paupere tugurio fortunam dignatur, atque ſalutat: ita CÆSAREA TUA MAJESTAS eandem gratiarum lucem æquè in omnes clementiſsimè diffundat, ac diſpenſet.

Erravi, dum Solem TE dixi & orbis oculum: univerſi naturam dicere debueram, SACRATISSIME IMPERATOR; quippe qui rerum omnium univerſitatem longè

Augu-

Auguſtiſsimo compendio in TE concludis. Non contenta enim benigna rerum omnium Parens, immenſam AUGUSTISSIMÆ DOMUS TUÆ gloriam, univerſáque MAJORUM TUORUM decora, quæ per annorum millia in Sereniſsimos AUGUSTISSIMI RUDOLPHI I. Proavos, & per quinque jam propemodum ſæcula in quindecim AUGUSTISSIMOS AUSTRIACOS IMPERATORES liberali manu effudit, in TE collegiſſe, geminum præterea illud orbis prodigium, & belli fulmen CAROLUM, inquam I. & verè Magnum, ac CAROLUM V. Magno Majorem pulcherrimô ſanè vinculô in TE SEXTO, eodémque uno, & Maximo ſociavit, & ita ſociavit, ut perfectam ſui ipſius ſimul dederit imaginem. Solet nempe Natura, quantumvis miranda in maximis, ut amabilior appareat, non raró ſe in minima contrahere: nec aliter Auguſtiſsima TUA MAJESTAS in anguſtias ſæpiùs SE colligit, & forte Magnitudinem ſtringit, ut amorem amplificet, facit quandam molis jacturam, ut pretium creſcat æſtimationis, quamquàm ne ſic quidem de Magnitudine quidpiam deceſsiſſe videri debeat, ut inde, immenſum potiùs ſumpſiſſe incrementum, cenſenda ſit. Verùm metiatur Natura magnitudinem ſuam in minimis, illô tamen magìs Divinitatem quandam monſtrare videtur, quòd ut eſſe, ita prodeſſe usque adeò proprium ſibi habeat, ut ne eſſe quidem poſsit, quin proſit. Quod ipſum in TE, AUGUSTISSIME CÆSAR, obſtupeſcit orbis, CUI pulcherrimam hanc neceſsitatem à Virtute impoſitam miramur, ut Maximo eſſe non liceat, niſi ad minimos quoque TE GRATIA, & CLEMENTIA inclinet; nempe MAXIMUS non eſſes, imò ne eſſes quidem, ni ſimul OPTIMUS eſſes IMPERATOR.

Atque hæc tum immenſa, & verè AUSTRIACA CLEMENTIA tum ab ipſa, quàm glorioſiſsimè æmularis Univerſi Natura deſumpta argumenta, ut calamum porrò ducerem, ſuadebant: quin libellus ipſe poſtulabat, ut non alii, quàm TIBI, SACRATISSIME IMPERATOR, conſecratum vellem. Primus eſt ille ingenii partus, primus laboris mei, & navatæ induſtriæ fructus,

 quem

quem post triennales in Peripato vigilias, ac integrum sexennium in penitiori tum sacræ, tum profanæ Justitiæ cognitione positum decerpere demùm licuit, & vel ideò, quia primus immortali TUÆ Gloriæ debitus. Vindicavit olim SIBI SUPREMUM NUMEN rerum primitias, & ut offerre auderet mortalis vilitas, lege id etiam sancitum voluit. Tutelare TE in terris NUMEN adoro: Quidni igitur primum hunc ingenii fructum SIBI vindicet terrestris TUA, & æterni NUMINIS vicaria in orbe DIVINITAS? Quid denique providè cuncta decernentis NUMINIS voluntatem memorem? quæ dum me civem, & subditum TUUM nasci voluit interprete sacra Themide, studia, labores, ingenium, & quantuluscúnque sum, totum me AUGUSTISSIMÆ CÆSAREÆ MAJESTATIS TUÆ honoribus mancipatum, consecratúmque vivere, & mori jussit.

Hîs animatus jam ad solium AUGUSTISSIMÆ MAJESTATIS TUÆ supplex provolvor, & præsens qualecúnque ingenii, impensæque per integrum novennium in severioribus disciplinis industriæ speciem, & monumentum AUGUSTISSIMO NOMINI TUO affectu subjectissimo inscribo, ac consecro: eâ spe, fore, ut SACRATISSIMA TUA MAJESTAS non tam levidense munusculum, quin subjectissimum offerentis animum sit CLEMENTISSIME spectatura. Quin nec munusculum est, quod offero, sed debitum: neque debiti solutio, sed ejus publica & submississima Confessio: Nam & novis hoc ipsum TIBI titulis debebo, si illud CLEMENTISSIME probare volueris. Indulge igitur unicum, quo Orbem recreas universum, obtutum primis meis Sacratissimæ MAJESTATI TUÆ litandi conatibus, & clementissimè concede, me in Augustissimæ MAJESTATIS TUÆ servitiis consenescere, & emori, qui devotissima obsequia erga TE TUAMQUE GLORIOSISSIMAM DOMUM pro totius vitæ

hono-

honoris ac votorum meorum meta præfigo; nec unquam, quousque ſanguis in vena bulliet, ab ardentiſſimis deſiſtam precibus, ut SUPREMUS RERUM ARBITER, cujus velle, perficere eſt, AUGUSTISSIMAM TUAM MAJESTATEM, ad ſeram poſteritatem, in legitimis ſemper, præcipuè verò in MASCULIS HÆREDIBUS perpetuò florentem pro benignitate ſua porrò velit conſervare. Vive itaque AUGUSTISSIME AC INVICTISSIME IMPERATOR! uti SERENISSIMÆ DOMUS AUSTRIACÆ, Regnorúmque Hæreditariorum, ita totius Imperii Romano-Germanici Columen unicum, ſed firmiſſimum &c. Floreat, inquam, diutiſſimè excelſiſſimum illud CAPUT, unde ceu ex ipſo Jovis cerebro tot jam emerſerunt Pallades, cujus vitam ſpiritúmque tot membrorum myriades trahunt. Valeant innumeros in annos HUMERI illi, queis tot Populorum, Regnorúmque Salus innixa ſecurè adeò recumbit. Serò fatalem videant noctem OCULI ad Patriæ Imperiíque commoda promovenda tam vigiles, tam lyncei & perſpicaces! Illa ſerò obmuteſcat LINGUA, quæ SUIS ad virtutem hortamenta ſubjicere, adverſariis ad terrorem intorquere ſolet verborum fulmina. Non elangueſcant MANUS ad beneficia tam indulgentes, quæ, uti tela in hoſtes vibrant, ſic quoque ſubditorum ſalutem conſtanter circumferunt. Nec collabeſcant PEDES ad publicas neceſſitates & commoda promovenda tam agiles, tam expediti, atque indefeſſi, niſi poſt vivaciſſimam Neſtoris ſenectutem. Verbo: dent PIO IMPERATORI ætatem SUPERI, quam commeretur, quémque dederunt animum perpetim conſervent! ut exquiſitiſſima ubivis proſperitate, omnigena cœli faventis benedictione, ſpecialiter in MASCULA PROLE triumphans, fortunam ſuopte SIBI arbitrio fingat & temperet ad invidiam inimicorum, juxta civium benecupientium vota,

ſupra

supra propria desideria. De reliquo, uti à clementissimis AUGUSTISSIMÆ MAJESTATIS TUÆ nutibus assiduè pendere, pulchrum mihi gloriosúmque semper duxero, ita sub umbra Alarum Tuarum gratiosissimis perpetim affixus pedibus, res spésque meas securus depono

SACRATISSIMÆ MAJESTATIS TUÆ

Omnium subjectissimus

Francisсus Carolus Gahr,
utr. Jur. Licent.

LECTORI

LECTORI
Salutem & Felicitatem.

P. A.

ANnus lapſus eſt ab illo jam tempore ſextus, ex quo Themidos ego ſacris admotus DEO Duce, & comite fortuna in Jurium ſtudio, ſtadióque hactenus decurro, & ad metam denique anhelus contendo. Ubi equidem, ut rem à primis initiis pauliſper repetam, prima Juris Elementa in patriis aris, focíſque (Viennæ Auſtriæ) deguſtare, ac fundamina jacere haud pœnitenda contigit, quando per tres integros annos Profeſſorum ibidem longè præſtantiſſimorum audiendis Lectionibus, terendíſque juridicis ſyſtematibus vacavi, præcipuè autem jura civilia familiariùs excolui; quibûs ita præſtructis animum mox ſubiit, inceſſitque haud vana perſuaſio, non minorem mihi, ſi extra Patriæ pomœria peregrino etiam ſub Sole incaleſcerem, maturitatis, fertilitatíſque cujuſdam ſpem allucere, imò fortaſſis tantò luculentiorem, ampliorémque, quò aut uberiori ſæpè fru-

ctuum copiâ operæ pretium rependit arbor transposita, alienóque in fundo hospitata, & quò sæpè pulchriorem ex translatione cultum, vultúmque induunt prima veris cimelia, atquē ornamenta variegati flores. Ambigentem verò, atque in viarum veluti divortiis hærentem, quæ tunc præ cæteris salutanda esset studiorum Universitas, vir quidam & officiorum splendore, & Jurium scientiâ inter primos conspicuus (quem Deus in redhostimenti vicem omnigenâ felicitate circumfundat) Author mihi, suasórque exstitit: Ut Tubingam potissimùm, Academiam antiquitate, & præstantiâ vix ulli secundam, & multis jam olim celebribus viris fœtam Matrem, Musarum mearum sedem, atque nutriculam, eligerem. Quam ipsam spem, atque exspectationem cùm eventus haud quaquàm fefellerit, intérque varia utriusque Juris tentamina, atque exercitia (queis publica testimonia fidem adstruunt) sextus, ùt dixi, annus ad colophonem jam decurrerit, ipsis etiam studiis Academicis vel tandem aliquando finem imponere, ac positis arìs vota in littore persolvere apud animum constitui: ubi profectò non erit, quòd tarditatem testudineam, aut nexas plus justo moras mihi quisquam objecerit; cùm enim priscis olim temporibûs, ubi mores, Jura, & verba civilia erant cognitu, perceptúque longè faciliora, & in aprico posita, ubi ipsorum Jurium nondum tanta conspiciebatur varietas, nondum tot sententiarum multiplici discrimine secta divortia, nec tot discrepantes quaquaversùm introductæ essent consuetudines; attamen Justinianus Imperator, & Legislator sapientissimus, applaudente canâ, & sanâ antiquitate integrum jam tunc præfixerit quinquenium per expreff. Constitut. de concept. Digest. §. *nos verò.* & *Leg. 3. §. 4. Cod. de Advocat. divers. Judic.* quò legali terminò nondum plenè superatò, & non manfestè demonstratò, nemo, ne quidem in Advocatorum numerum cooptatus fuit, utpote qui vel ad hujusmodi in judicio spartam exornandam impares adhuc humeros afferre, & necdum satis esse instructus credebatur; quis hâc nostrâ ætate, quâ tot peculiaribus singulorum locorum juribus inter se multò minùs, quàm horologiis convenit, omniáque spinis, & tricis labyrinthæis involuta sunt, quâ tanta jurium & conspicitur varietas, & desideratur cognitio, ut, ne Jurium studiosi, taceam Doctores, eruditionis laudem sibi comparare valeant, nisi tam sacrorum Canonum, quàm Imperialium Constitutionum, nec minùs placitorum Feudalium, atque Criminalium Sanctionum, verùm imprimis etiam statûs, in quo vivimus, Romano-Germanici notitiâ haud perfunctoriâ, sed pro quotidianis saltem indigentiis necessariâ se præditos esse palàm exhibere possint, Arg. *Leg. 4. §. 40. ff. de Orig. Jur.* quis, inquam, tali hac nostra ætate erubescat, aut probro sibi ducat, integrum etiam lustrum hisce in studiis non emetiri solùm, sed & excedere temporísque nonnihil in cumulum superaddere.

Quidquid verò hujus demum sit, sint alii, per me licet, Baldi, queis citiùs omninò pro rara indolis felicitate, istam adire Corinthum datur

datur: Ego lentulum me esse lubens agnosco, dummodo quod in trito est proverbio, concedatur, ut

Serius, aut citius metam properemus ad unam.

Etenim exoptato mea qualiacunque studia, fine coronaturus, & Doctoris in utroque Jure honores ab Astræa propediem suscepturus, ad illos me dignum accedere non arbitror, nisi edito prius solenni ac publico specimine tam navatæ hactenus industriæ, quam haustæ, tenuis equidem, & curtæ in eruditione supellectilis documento. Eúmque in finem hanc præsentem Controversiarum Sylogen argumenti loco seligere, inque Jurisprudentiæ campum simul ac disputatarum arenam paulò latiùs, fusiúsque exspatiari placuit, utpote ex miscellanea ista materiarum farragine ac semicenturiâ Parergorum ex Jure universo selectorum occasionem captanti, in Jure canonico, quàm seculari, eóque tam Publico quàm Privato, nec non Feudali, atque criminali factos progressus utrumque comprobandi: Aucupatus autem fui quæstiones in utramque partem controversas, velut celebriora Eridis poma, majori præ cæteris nomine, ac momento sese commendantia, quæ tam ex legibus positivis, quàm ex Juris Analogia, & Authorum probatissimorum placitis expedire, ac tueri sum annisus. Stylô cæteroquin utar planô, & Pidacticô, humilique per omnia dicendi genere, cui ipsa negligentia quasi pro cultu est, tum ut extenuatis verborum involucris veritas appareat nudior, tum ut meæ infacundiæ benigniùs consulatur, cui omninò suffecerit, si animi sensa apertè quoquô modô, ac intelligenter explicare dicendo valeat, reliqua veluti calamistra, & fucati medicamenta candoris, ac ruboris ad infringendam, effœminendámque sermonis gravitatem facta, res suas habere jubeat, & à se procul releget. Interea Benevole, ac erudite Lector, errandi licentiam mihi placidè condones, ubi memineris illius: quod monente Sacratissimo Imperatore nostro Justiniano in *Leg. 2. §. 14. versic. sed primum.* item *Leg. 3. §. 13. & 16. cod. de veter. Jur. Enucl.* hôc tristi mortalitas gaudeat privilegio, ut aliquantisper casu peccare liceat, atque necesse sit. Omnium enim memoriam habere, ac penitus in nullo peccare divinitatis magìs, quàm mortalitatis est teste eodem Imperatore in *Leg. 2. §. 14. Cod.* dict. tit. & aliunde mihi optimè persuasum habeo, quàm nihil eximium, aut elaboratum à mea tenuitate possit proficisci. Vitia quod spectat typographica omninò quàm plurima occurrunt, quæ (dum sensum rectum sæpè perturbant, clarum obscurant, verum falsificant, & dum ipsum (quod vix sine rubore fateri queo) dum, inquam, ipsum Priscianum cædunt, miseram subinde faciem libello inducunt. Verùm negligentia, & culpa isthæc in me retundare nequit, qui præsentes pagellos aliò, scilicet Augustam Vindelicorum, ibidem imprimendos transmittere, & hinc illorum curam, ut nimirum à vitiis typographicis liberentur alienis manibus absentiæ

causâ committere, necesse habui. De cætero, ut excusationem tantò digniùs promerear, & hujus negligentiæ notam tantò minùs incurram, singula vitia typographica, vel saltem ea, quæ oculos magìs offendunt, in pagina ultima omni pro temporis brevitate possibili industriâ annotavi, & quâ methodô illa facilè corrigi possint, eâdem paginâ ultimâ exhibui. Tu igitur Lector Benevole, eam respice, atque mecum in omnibus, non juxta infirmitatis meæ, sed tuæ humanitatis, ac æquitatis mensuram agens, has laborum publicorum primitias æqui boníque consule, &

Quidquid prætereà novisti rectiùs illis
Candidus imperti, si non; his utere mecum.

Vale!

ELENCHUS
CONTROVERSIARUM.

I.

UTrum ſummus imperans illæſo Jure Naturæ & Divino poſitivo univerſali, Jus aggratiandi exercere poſſit etiam in Reos homicidii doloſi? ℞. negativè in §. XV.

II.

Utrum ad immunitatis Eccleſiaſticæ privationem ex cauſa homicidii proditorii qualitas amicitiæ deſideretur? ℞. Affirmativè in §. XV.

III.

Utrum concordatis Germaniæ ab alterutra concordantium parte ex plenitudine poteſtatis contraveniri, aut contraria conſuetudine derogari poſſit? ℞. Negativè in §. XII.

IV.

Utrum Pragmaticis Aureæ Bullæ Caroli IV. & Sigismundi Impp. Sanctionibus, proximiori & ſeniori Agnato, Tutelam, adminiſtrationémque Electoralem deferentibus, Teſtamentô derogari poſſit? ℞. Negativè in §. X.

V.

Utrum Flebile (uti vocatur) Emignationis beneficium puræ putæ voluntatis ſit, an verò neceſsitatis? ℞. Neceſsitatis §. V.

VI.

Utrum Actioni pignoratitiæ directæ, ſive Juri reluendi pignoris currat præſcriptio? ℞. Affirmativè §. VII.

VII.

Utrum Subſtitutio vulgaris in caſum Voluntatis expreſſum concepta, extendatur quoque ad Caſum Impotentiæ in teſtamento omiſſum? ℞. Negativè in §. II.

CONTROVERSIA PRIMA DE JURE AGGRATIANDI

Vulgò

Begnädigungs-Recht.

Quæritur,

Utrum

Summus Imperans illæso Jure Naturæ præceptivo & Divino positivo universali jus aggratiandi exercere possit etiam in reos homicidii dolosi? ℞. Negativè in §. XV.

SUMMARIA.

§. I.

IMperatoriam Majestatem armis, legibusq; munitam esse oportet. 2. ut utrumque tempus belli, & pacis rectè possit gubernari. 3. arma tamen sine legibus tuta non sunt. 4. neque leges sine armis conservari possunt.

§. II.

1. Legum exercitium salubrius est armorum præsidio. 2. quæ sit legum energia, & utilitas? 3, legum encomia prædicantur.

§. III.

1. Quæ ſint legum officia? 2. malefactores puniri oportet. 3. in quo conſiſtat officium Judicis in facinoroſos animadvertentis? 4. clementia laudibus celebratur, & è contra nimia ſeveritas reprobatur.

§. IV.

1. Clementia pro ſubſtrata materia diſpenſationem dicit. 2. diverſimodè pro objecti diverſitate poteſt exerceri. 3. clementia, ſeu diſpenſatio hoc loco idem, quod jus aggratiandi, vulgò das Begnädigungs-Recht / *ſignificat.*

§. V.

1. Exponitur pauliſper jus aggratiandi. 2. oſtenditur, cui competat jus aggratiandi in Imperio noſtro Romano-Germanico? 3. an ſolus Imperator? vel num cæteri quoque Principes, & Status Imperii illud exercere poſſint?

§. VI.

1. Quid requiratur ad juris aggratiandi exercitium ex parte ſubjecti activi? 2. Judices inferiores, jurisdictionalia ſaltem exercentes, num rectè poſſint delinquentes aggratiari?

§. VII.

1. Ad hujus aggratiandi juris exercitium quæ requirantur ex parte ſubjecti paſſivi. 2. Judex in delicta inquirens, quibus præcipuè attendendum habeat? 3. quo ſenſu ſummum jus dicatur ſumma injuria?

§. VIII.

1. Quis proprius, & genuinus ſit in jure conceptus verbi parcere? *2. quando Summo Imperanti opus ſit ſeveritate? 3. quis finis ſpectandus ſit in mitigatione, aut remiſſione pœnarũ? 4. qualem Judex de crimine cognoſcens ferre poſſit ſententiam? 5. quas magìs præcipuas, & generaliores circumſtantias decernendo pœnam apprime ſpectare debeat?*

§. IX.

1. Deſcribitur atrocitas homicidii. 2. traditur ejusdem præcipua, & generalior diviſio. 3. culpa quando in Jure dolo æquiparetur? 4. num ad homicidii pœnam ordinariam culpa ſufficiat? 5. quæ pœna in reos homicidii doloſi ſancita fuerit Jure Civili veteri? 6. qualis Jure noviori? 7. qualis Jure Civili Romano noviſſimo? 8. & qualis deniq; in Imperio noſtro Romano-Germanico per Ordin. Crim. hodie obtineat?

§. X.

1. Tranſitur ad propoſitæ controverſiæ quæſtionem, poſtquam ratio redditur amplioris ejusdem præfationis. 2. formatur propoſitæ quæſtionis Status Controverſiæ.

§. XI.

1. Sententiæ affirmativæ (poſſe Summum Imperantem, illæſo Jure naturæ præceptivo, & divino poſitivo univerſali jus aggratiandi exercere in reos homicidii doloſi) *proponitur primum fundamentum argumento negativo.*

§. XII.

Ejusdem ſententiæ ſecundum fun-

fundamentum firmatur argumento positivo.

§. XIII.

Ejusdem affirmativæ sententiæ tertium fundamentum struitur argumento à majori ad minus.

§. XIV.

Hujus affirmativæ sententiæ quartum fundamentum corroborat duplex exemplum Regis Davidis, 2. Samuel XIV. non solùm in simplicis homicidii dolosi, sed imò in fratricidii reum jus aggratiandi exercentis.

§. XV.

1. Deciditur, sententiam hanc affirmativam juri naturæ præceptivo, & Divino positivo universali manifestò repugnare. 2. probatur primò repugnare juri naturæ præceptivo.

§. XVI.

Demonstratur ex variis, iisq; copiosis Sacræ Scripturæ textibus, sententiam priorem affirmativam Juri Divino positivo universali diametraliter adversam esse.

§. XVII.

1. Proponitur communis adversariorum objectio. 2. eadémque sufficienti responsione refutatur.

§. XVIII.

Instant adversarii, & urgent priorem objectionem; sed eadem non minùs, ac superior coarguitur.

§. XIX.

Demonstratur, legem divinam veteris testamenti de vetito homicidio, atque homicidâ capite plectendo (licèt judicialis fuisset) tamen & in novo testamento, & hodiedum nos obligare.

§. XX.

Resolvuntur denique argumenta adversariorum contrariè sentientium.

§. I.

IMperatoriam Majestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, inquit Sacratissimus Imperator Justinianus. *in princ. proœm. Instit.* subnectens rationem, ut utrumque tempus;& belli, & pacis rectè possit gubernari. Et sanè cùm enim duo sint publicorum temporum genera, belli, & pacis, duo etiam utriusque instrumenta esse oportuit, quibus utrumque gereretur, quæ sibi mutuas operas præstarent. Reinking. *de Regim. Secul. & Eccles. lib. 2. class. 2. cap. 1.* quoniam nec arma sine legibus in tuto collocantur, *l. 3. & tot. tit. ff. de re milit.* Reichs Abschied *de Anno 1500. princ* neque leges sine armorum præsidio conservari possunt. *l. qui restituere. 68. ff. de rei vind. l. si quis 10. Cod. de Episcop & Cleric. l. cùm vir nubit. 31. Cod. ad Leg. Jul. de adulter. coercend.* Reichs Abschied *de Anno 1522. in prin.* Dieweil aber die Gesetz der Rechten nicht nutz/ oder fruchtbar/ wofern sie mit stattlicher/ billicher/ und ernstlicher Hand und Execution &c. siquidem *perspicuum est omnibus, quod militaris quidem res, si sola & per se consistat, ultrà, quàm decet, efferatur audaciâ; civilis verò, nisi admistum habeat robur militum infrà mediocritatem, autoritate careat; utrumque verò, si in idem cum altero concurrat, omnium perfectissimum, & ab-*

solu-

solutissimum sit, quod tam ad gerendum bellum, quàm ad tuendam pacem sufficiat, Text. in Nov. 26. cap. 1. in fin. Hinc quoque idem Sapientissimus Imperator *dict. princ. Institut. proëm.* id quod aliàs de armis prædicari solet, legibus attribuit, & econtrà, ut ostenderet, alterum alterius semper indigere auxilio. *Gloss. eod. loc.* Scilicet legum, armorúmque consortium firmissimum illud fulcrum est, quo salus & tranquillitas Reipublicæ incolumis sustinetur, **Reichs-Abschied** *de Anno 1500. princ. ibi*: **Wann aber außländischer Krieg gantz unverfänglich / wo nicht vorhin redlich gut Regiment / Recht / Gericht / und Handhabung wäre / auf denen als Grund-Pfosten alle Reich und Gewalt ruhen / ꝛc.**

§. II.

QUemadmodum verò aurea pacis serenitas optabilior est belli calamitate, ut canit *Poeta*:

- - Pax una triumphis
Innumeris potior - -

ita quoque legum exercitium salubrius est armorum præsidio. Expertum hoc olim est felix Romanorum genus, quod se armis legibusque exercens omnibus anteponi nationibus, omnibúsque gentibus dominari cœpit, *princ. Constit. de Cod. Justin. confirm.* ac verbo, vim suam ita munivit, ut orbem universum legum, armorúmque ope suum faciens, armis quidem eundem constrinxerit, legibus autem conservârit, *dict. Constit.* Jornand. *lib. de Regn. & temp. success.* Don Gars Mastrill. *de Magistrat. lib. 3. c. 3. n. 26.* Sunt etenim leges *vitæ solatium, infirmorum auxilium, potentum frenum, oculus Reipublicæ, lucerna vitæ civicæ, trutina justitiæ, custos libertatis, fons æquitatis, consilium & sententia Regentium.* Cassiodorus *lib. 3.* Tholosan. *de Republ. l. 10. c. 5.* Et quemadmodum Architecti sine libella & linea nihil proficiunt, aut nautæ sine acu nautica cursum navis nesciunt, ita quoque Summi Imperantes sine legibus ad portum justitiæ pervenire nequeunt. Schönborn *3. politic.* 1. Knipschild *de Jure Civ. Imp. l. 2. C. 2. n. 10.* Leges itaque *regula & norma sunt humanorum actuum, rerum omnium Regina, inventum, & donum Dei, l. 2. ff. de legib.* hæ ubi vigent, depravatis affectibus compedes injiciuntur, nullus favor, vindicta nulla, nulla ambitio in Republica dominari potest, Cicero *lib. 3. de legibus.* Lips. *1. polit. c. 7.* Nam lex mens est sine cupiditate, sine perturbatione, & affectu. Aristot. *lib. 3. polit.*

§. III.

LEgum virtus (secundùm Modestinum Juris Consultum *in L. 17. ff. de legib.*) hæc est: *imperare, vetare, permittere, punire*, nimirum uti ea, quæ honesta sunt, quæ ad Reipublicæ felicitatem congruunt, rectè præcipiuntur, juxtà illud: *Salus Reipublicæ summa lex esto*, ita è contrario ea, quæ inhonesta, quæ publicæ tranquillitati, atque saluti adversantur, rectè prohibentur, & contra legis prohibitionem admissa justè vindicantur pœnis, cùm frustrà leges prohibitoriæ ederentur, nisi malefactores formidine pœnæ coercerentur. Jul. Clar. *lib. 5. Sent. q. 83. & ibi addit. prima.* Menoch. *de arbitr. Jud. Cas. 365. n. 2.* L. B. de Puffendorff. *de offic. hom. & civ. cap. 11. §. 6.* Verùm *perspiciendum est judicanti* (monet Martianus. *princ. l. 11. ff. de pœn.*) *ne quid duriùs, aut remissiùs constituatur; quàm causa deposcit; nec enim aut severitas, aut clementiæ gloria affectanda est; sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat, statuendum est.* Hactenus Martianus. Igitur severitatem attemperet clementia, & hanc comitetur justa severitas, ut subditorum animi, ubi Principis Imperantis contremunt severitatem, ejusdem insimul justè quandoque indulgentis lætentur clementiam. Quanquam enim delicta puniri debere legibus sæpè constitutum sit, ipsiusque intersit Reipublicæ, ne delinquentes abeant impuniti, *L. 51. ff. ad leg. Aquil. l. 13. ff. de offic. Præsid. cap. ut famæ tuæ, 35. X.*

de

de sent. excomm. atque; ipso Seneca teste, sanctissimum officium sit, si fiat justitia de criminosis, nec possit pinguior Deo mactari victima, quàm homo sceleratus: attamen vera Justitiæ virtus non solùm illa est, quæ in delinquentes severè animadvertit continuò, sed & quæ justis quandoque ex causis veniam indulget; nam severitate non ut cibo quotidiano, sed ut medicinâ utendum, quando nimirùm delictis crescentibus eâdem opus est, *l. si quis 6. §. si quis 1. ff. de pæn.* Gell. *Noct. Attic. lib. 2. cap. 1. in fin.* Scilicet quemadmodum omnibus ignoscere mollities, lenitudo, atque impietas est, ita nulli parcere, justis, ac legitimis etiam patrocinantibus causis, tyrannis, atque crudelitas est. Hinc eleganter Summis consulit Imperantibus idem sapientissimus Seneca *lib. 1. de clement. cap. 1. n. 2.* dum inquit, *non vulgò ignoscere decet, nam ubi discrimen inter malos, bonosque sublatum est, confusio sequitur, & vitiorum eruptio; itaque adhibenda moderatio est, quæ sanabilia ingenia distinguere à deploratis sciat, nec promiscuam habere, ac vulgarem clementiam oportet, nec abscissam*; & quidem non *promiscuam*, quoniam *sine causa restituens* (ut Mevius *ad Jus Lubec. lib. 4. art. 1. n. 17.* ait) *peccat in Rempublicam, quæ eget severis exemplis ad cohibenda facinora, nec ulla re citiùs corrumpitur, quàm pœnarum elusione, quibus solis publica nititur disciplina*; non *abscissam* verò, cum Principem justum deceat clementia, utpote à pœna etiam aliàs promerita quandoque liberans, ut benignitatis laudem consequatur, subditorum amorem sibi conciliet, ac populi invidiam, quæ aliàs nimiâ asperitate contrahitur, à se divertat: siquidem clementia illa virtus est, quæ Principes populi parentes facit, quæ *Trajanum boni, Aristidem justi, Salomonem pacifici* cognomine ornavit, & ut Cassanus *de glor. mund. part.* 1. *Consil.* ait, *pretiosissimum Principis & Regiæ Majestatis monile est clementia.* In summa, *sola Deos æquat clementia nobis*, Claud. ubi econtrà crudelitas invidiam, & odium subditorum parit irreconciliabile, secundùm illud Ovidii:

Dextera præcipuè capit indulgentia mentes,
Asperitas odium, sævâque bella movet.
Odimus accipitrem, qui semper vivit in armis,
Et pavidum solitos in pecus ire lupos.
Sit piger ad pœnas Princeps, ad præmia velox.
Et doleat, quoties cogitur esse ferox.

Et denique Princeps illustriorem gloriam referre non potest, quàm ex clementia, teste Antimacho *lib.* 3. *pag. 600. & 657.* quare Principi Summo Imperanti illud præprimis, libræ ad instar arcitectonicæ, accuratè observandum venit, quod docet Reinking. *de Regim. Secul. & Eccles. lib. 2. class. 1. cap. 8. n. 67.* statuens, pronos debere esse Principes ad clementiam, sed quantum fert bonum publicum, ne nimiùm ac dissolutè indulgendo subditis incentivum delinquendi tribuatur. *cap. est injusta.* 33. *causa 23. quæst. 4. cap. ut Clerici 13. de vit. & honest. Cleric.*

§. IV.

Clementiam autem Favorinus sic explicat: *Ea, quæ dicitur clementia apud homines, est tempestiva relaxatio à summo jure*; ut itaque clementia hoc loco nobis idem sit, quod *dispensatio*: est enim & ea *legis ex justa & sontica causa ab eo, qui legis ferendæ potestatem habet, facta relaxatio, vid.* Magnif. Dn. D. Schvveder olim Tubingæ in Jure Publ. Professor meus colendiss. *Introduct. ad Jus Publ. part. spec. sect. 4. cap. 14. th. 4.* quæ secundùm diversitatē objecti diversimodè exercetur, aliter namque in *matrimonialibus, testamentis, contractibus*, secundum *cit. Auth.* aliter verò in *delictis*, dum scilicet is, qui Summus est Imperans, legitimam ob causam, cognitâ quippè priùs delicti gra-

vitate, personæ delinquentis qualitate, atque uno verbo probè ponderatis circumstantiarum ac rationum momentis, pœnam jure communi statutam, atque promeritam, vel graviorem in mitiorem convertit, vel planè remittit, ac ita quidem, ut reus in totum impunitus evadat, & hæc ipsa *clementiæ* species, seu *dispensandi* facultas in jure alio vocabulo *jus aggratiandi*, nostrâ vernaculâ, **das Begnädigungs-Recht** / vel **Begnädigung der** Maleficanten appellatur.

§. V.

Est igitur jus aggratiandi (ut illud cit. Dn. D. Schvveder *dicto loco* definit) *regia potestas reis promeritas pœnas criminales cum judicio remittendi, aut attemperandi.* Dicitur verò *regia potestas*, qua denotatur, hanc dispensandi facultatem Summi Imperii munus, seu *Majestatis jus*, ac *Regale* esse, *l. 4. l. 31. §. 1. ff. de pœn. l. 2. Cod. de bon. damnat.* Farinac *in prax. crim. lib. 1. tit. 6. n. 6.* Anton. Peregrin. *de privil. fisci lib. 5. tit. 2. n. 1. & seqq.* Besold. *class. 1. disp. polit. 3. th. 14. &c.* Sixtin. *de Regal. lib. 1. c. 2. n. 16.* Knipschild. *de Jur. Civit. Imp. lib. 2. c. 27.* Reinking. *de Regim. Secul. & Eccles. lib. 1. class. 5. cap. 6. n. 27.* principaliter nonnisi illi competens, qui summam in Republica potestatem, ac *Majestatem* habet, qualis in Imperio nostro Romano Germanico Augustissimus est Imperator; *quemadmodùm enim leges condere* (inquit Lauterbach. *diss. de jur. aggrat.*) *solo dignum est imperio, l fin. § 1. Cod de legib. ac proinde leges condendi facultas præcipuum Majestatis jus esse censetur, ita legibus certo pœnarum genere punientibus derogare æque ad Majestatis jura refertur:* & tandem cum Heigio *part. 2. quæst. 22. n. 6.* concludit, *nihil verius, nihilque justius esse quàm pœnarum remissionem soli Principi Supremo* (intellige proprio jure, non alterius beneficio) *competere*; quamvis enim hæc reis pœnarum veniam indulgendi potestas supremæ Majestatis juribus, seu *Regalibus* annumeretur, ut quoque tradunt Bodin. *de Republ. cap. 10.* Henning. Arnis. *de Jur. Majest. lib 2. cap. 3. n. 1.* Carpzov. *de Leg. Reg. cap. 9. sect. 11. n. 23. & sect. 12. n. 3.* cit. Magnif. Dn. D. Schvveder. *d. l.* cùm tamen quædam Majestatis jura, seu Regalia cæteris quoque Imperii Statibus communicata sint, quod ex *Recessibus Imperii* æque, ac *Augustiss. Imperatorum omnium Capitulationibus* ad superfluum patet, neque in dubium vocatur, eò quòd in Consortes regiminis, & Suffragatores in Comitiis assumpti sint, *Recess. Imp de Anno* 1548. §. **Wenn auch** &c. illisque in suis ditionibus, ac provinciis *jus superioritatis*, seu *territoriale* competat, *Instrum. pac. Cæsar. Suec. art. 8. §. ut autem.* ibi: *libero juris territorialis tam Ecclesiastici, quàm secularis exercitio &c.* jusque hoc aggratiandi superioritati, sive juri territoriali cohæreat, Regner. Sixtin. *de Regal. lib. 2. cap. 4.* Besold. *de Jurisdict. Imp. Rom quæst. 17.* Arum. *ad Aur. Bull. præfat. p. 18. &c.* dubium superesse non potest, reliquis Imperii Statibus, utpote superioritatis territorialis jus exercentibus, hoc aggratiandi jus præter Imperatorem quoque competere per *Recess. Imp. Spiræ de Anno* 1526. Roll. à Valle *Consil. 4. n. 4.* Schönborn *5. polit. c. 24.* id quod experientia, & quotidianum hujus aggratiandi juris exercitium nos docet, quodque ex præjudiciis, præcipuè à Carpzov. *tract. crim. part. 3. quæst. 50. n. 26.* allatis, eò luculentiùs patet his verbis: **Wofern die hohe Obrigkeit / oder Landes-Fürstliche Obrigkeit deß Orths denen Gefangenen nicht Gnade erzeigen wolte.**

§. VI.

Requiritur ergò ex parte *subjecti activi*, seu jus aggratiandi exercere volentis, ut sit *supremus* in eo loco *Magistratus*; solus enim ille de legibus dispensat, qui leges ferendi pollet authoritate. Molin. *de just. & jur. tract. 6. disput. 58. n. 12.* Sic *Magistratus* seu Judices *inferiores*, nonnisi *jurisdictionalia* exercentes, pœnas promeritas, atque à lege statutas delinquentibus nec attemperare, minùs in totum remittere possunt. Hùc facit *Constitutio legis 3. Cod. ne sanct. baptism. reiteret.* his verbis:

ut

ut nulli judicum liceat ad se delatum crimen minori, aut nulli coercitioni mandare, nisi ipse idem pati velit, quod aliis dissimulando concessit; ratio hujus peti potest ex textu *l.* 15. *princ. ad municip. l. accusatorem.* 1. §. *quorum. ff. ad Senatus Consultum Turpil.* ubi dicitur: *facti quidem quæstio in arbitrio est judicantis, pœnæ verò persecutio non ejusdem voluntati mandatur, sed legis authoritati reservatur.* Itaque jus aggratiandi solis Principibus, & Statibus Imperii, nullatenùs verò *judicibus inferioribus*, jurisdictionem criminalem non *proprio*, sed *alieno nomine* exercentibus competit; hi enim ministri legum sunt, qui sine speciali consensu Principis, aut Status sui superioris, nec pœnâ corporalem in pecuniariam, nec in corporalem mitiorem convertere, minùs, ut paulò antea dictum est, in totum remittere possunt. Wehner. *in observ. pract. verbo* Cent. Carpzov. *dict. pract. crim. p.* 3. *q.* 150. *n.* 49. Heig. *p.* 2. *q.* 22. *n.* 23. cùm hoc non esset secundùm, sed contrà leges judicare. Unde Carolus I. Siciliæ Rex judicem, qui reum suspendio dignum ad manûs amputationem condemnaverat, laqueo punivisse legitur apud cit. Heigium. 2. *q.* 22. *n.* 18. Knipschild. *cit. c.* 27. *n.* 30.

§. VII.

EX parte verò *subjecti passivi*, seu in quem exercendum venit jus aggratiandi, requiritur, ut pœnam Jure communi statutam, Summi Magistratûs verò clementiâ justis ex causis attemperandam, plenève remittendam de jure, & æquitate promeritus fuerit. Est enim *veniæ concessio* secundùm Senecam *lib. de clement. debitæ pœnæ remissio*: quare suprà quoque in definitione juris aggratiandi dictum est: *Jus aggratiandi esse potestatem reis promeritas pœnas &c. remittendi, aut attemperandi.* Hinc fortè si infantes, mente capti, furiosi, noctambuli, summè ebrii, justâ irâ concitati, similésque usu rationis vel planè non, vel minùs capaces delictum aliquod, quale illud sit, committant, eis pœna, simili delicto commisso Jure communi statuta, ordinaria non viâ clementiæ remittitur, sed viâ justitiæ eis aut nulla, aut nonnisi mitior infligi potest; nam mulctandi solummodò illi sunt, quos culpa ingravat, *l. eos qui.* §. *nec putent. ult. Cod. de mod. mulct.* Carpzov. *part.* 3. *constit.* 32. *definit.* 22. *n.* 7. Bertrand. *l.* 4. *consil.* 475. *n.* 3. neque debet esse pœna, ubi non est culpa, juxtà illud: *quisque caret culpâ, caret, me judice, pœnâ.* Cùm enim solus animus malefacta distinguat. *L.* 14. *ad leg. Corn. de sicar. l.* 79. *ff. de Reg. Jur.* & permultùm intersit, consultò, seu dolo, an casu fortuito aliquid admittatur, *l.* 5. §. *fin. ff. de pœn.* tantùm scilicet, ut vitæ salus ab hoc dependeat, *arg. l.* 7. *& l.* 5. *ff. ad leg. Corn. de sicar. vid. l.* 11. §. *fin. ff. de pœn.* pœnæ autem sint commensurandæ delictis, servetúrque in pœnarum distributione secundùm sententiam veriorem *arithmetica* proportio, statuente Treutl. *de justit. & jur. n.* 34. Haunold. *eod. n.* 11. Lauterbach. *Colleg. ad ff. cit. loc.* §. 18. Dn. D. Kees. *in Comment. ad Institut. eod. loc. n.* 10. per se fluit, in casu, quo animus, & illa delinquendi proæresis deficit, (prout cum præmemoratis personis contingit) omnia viâ justitiæ expedienda esse, iisque pœnas attemperandas, nisi circumstantiarum quoque ea sit conditio, ut æquum sit, & justum, reum à pœnâ, etiam extraordinariâ, in totum absolvi. Inde qui delictorum gravitatem, qualitatem delinquentium, cæteràsque delictum per se minuentes circumstantias accuratè examinat, is pœnam reis non attemperat, nec circumstantiis ita exigentibus, accusatum dimittendo, pœnam ei remittit, & eundem aggratiatur, sed delicta æstimat, inter se distinguit, atque officium suum, quod justitia, præcipuè *distributiva*, ab ipso expostulat, accuratè, ac debitè administrat, memor fortè illius, quòd minima circumstantia jus ita variare possit, ut, quod aliàs videbatur æquum, ob indifferentem applicationem ad casus quoscunque, re ipsa dispares, sæpè iniquum evadat, & inde quoque venit illud *Ecclesiast. cap.* 7. *vers.* 16. quòd *summum jus sit summa injuria.*

§. VIII.

PArcit igitur Summus Imperans, dum reo pœnam à jure ſtatutam, atque promeritam vel attemperat, vel planè remittit, parcit, inquam, ſed, ſicut in definitione juris aggratiandi dictum eſt, *cùm judicio*, id eſt, ſufficienti cauſæ cognitione, ac diligenti circumſtantiarum & rationum examine præcedente; non enim ex plenitudine poteſtatis, quaſi ſufficiente ſolo ejus nutu, ſed cauſâ juſtâ, ac legitimâ, eum ad veniam movente, delinquentibus veniam indulget Limn. *ad Jus Publ. lib. 4. c. 8 n. 287.* Reinking. *de Regim. Secul. & Eccleſ. lib. 2. claſſ. 1. c. 8. n. 73.* Nam *cùm delictorum punitio* (ut Ariſtoteles *lib. 2. Eth.* aſſerit) *iniquitatis, & malorum medicina ſit, cumque rigor publicæ diſciplinæ exigat, ut maleficia, pœnâ jure definitâ, coërceantur, l. 9. §. 5. ff. de publ. & vectig.* ſummoperè in pœnarum remiſſione cavendum erit, ne per indulgentiam, ac veniam uni datam ad prælapſionis contagium provocentur univerſi, *cap. eſt inhibendum : 1. X. de Cohab. Cleric. & mulier.* quin potiùs id efficiendum, quod habetur in *l. 28. §. 15. ff. de pœn.* ſcilicet, *ut unius pœna ſit metus multorum malorum.* Quare in mitigandis, remittendiſque pœnis cautè incedendum eſſe ſuadet cit. Limnæus *dict. loc. 4. cap 8. n. 277.* in hunc modum: *Ne Principes noſtri terminos ſuæ poteſtatis excedant, ſummo Reipublicæ detrimento, nec anſam delinquendi indiſtinctè præbeant ſubditis, illis ſuaſor fuerim, ut in remiſſione, capitalium præſertim, pœnarum magnâ utantur circumſpectione, nec ad qualibet delicta, nec ad quaslibet extendant perſonas, ſed delicta cum ſeveritate continuò vindicent, reóſque pœnis coërceant promeritis, niſi juſta, ſufficiénſque cauſa ſeveritatem impediat, atque clementiam ad pœnæ mitigationem expoſcat.* vid. Farinac. *in prax crim. lib. 1. tit 3. quæſt.* 17. Sic exemplum pœnæ ex juſta, & legitima cauſa mitigatæ nobis exhibetur per Reſcriptum Imperatorum Severi, & Antonini, quod habetur in *l. 3. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrog* his verbis: *Etſi ſeverior ſententia dici debuit, tamen cùm Proconſul vir clariſſimus, certis rationibus motus, mitiorem ſententiam dixerit, & ordine Decurionum te biennio abſtinere juſſerit, tranſacto tempore, non eſſe te in numero infamium, palam eſt.* Hinc quoque Juris Conſultus Ulpianus *in l. 13. ff. de pœn.* ait: *hodie licere ei, qui extrà ordinem de crimine cognoſcit, quam vult ſententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ita tamen, ut in utraque rationem non excedat* Qui textus hanc circiter explicationem admittit: Cùm crimen admiſſum â diverſitate circumſtantiarum, ac qualitatum vel magis excuſabile, vel magis atrox evadat, *cap ſicut dignum X. de homicid. l. 4. Cod. ad leg. Jul. de adult. l. 38. §. 8. ff. eod.* quarum circumſtantiarum quædam generaliter quidem jura in *l. 16. §. 1. ff. de pœn.* definiunt his verbis: *ſed hæc quatuor genera* (intellige *facta, ſcripta, dicta, atque conſilia, vid princ. dict. leg.*) *conſideranda ſunt ſeptem modis: causâ, perſonâ, loco, tempore, qualitate, & eventu*, ſpecificè verò, ac determinativè ſingulas nec exprimunt, neque de iis diſponunt, imò legislator ipſe fatetur, non poſſe talia conſcribi jura, quibus omnes omninò caſus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, *l. 10. & 12. de legib.* multóſque poſſe emergere caſus, qui legum laqueis adhuc innodati non ſunt, *l. 2. §. 18. Cod. de veter. jur. enucl.* ex ratione, quam idem ſuppeditat, *dict. l. 2. § 18.* ſcilicet, quòd *humani juris ea ſit conditio, ut ſemper in infinitum decurrat, nihilque ſit, quod in eo perpetuò ſtare poſſit*, cùm, inquam, in tanta criminum diverſitate, & (quod dolendum eſt) frequentiâ leges circà ſingulas factorum ſpecies determinativè, delictis ſingulis certam ſtatuendo pœnam, diſponere nequeant, meritò prudentis judicis officium erit, ſedulò in delicta inquirere, eadémque ſecundùm circumſtantiarum haud negligendarum gravitatem æquâ diſcretione æſtimare, *dict. cap. ſicut dignum X. de homicid. dict. l. 11 ff. de pœn. l. 1. & 12. princ. ff. de cuſtod reor. Auth omnes peregrini in fin. Cod. commun. de ſucceſſ. l. 1. §. 2. ff. de obligat.* quod ſæpènumero in caſibus etiam ſpecificis, verùm tanquam regulam generalem perpetuò obſervandam expreſsè præcipit Nemeſis Carolina, ut *art. 160. his ver-*

verbis: Mehr soll ermessen werden der Stand / und das Wesen der Person / so gestohlen hat / und wie schädlich dem beschädigten der Diebstahl seyn mag / und die Straffe darnach am Leib oder Leben urtheilen. Et paulò pòst. So wollen Wir in solchem jetzt gemelten Fall / so offt sich der also begibt / daß die Richter und Urtheiller bey den Rechts-Verständigen / und allen Orthen / und Enden / wie hernachmahl gemeldet wird / Raths pflegen mit Entdeckung der berührten Umbständen / und nach solchem Rath ihr Urtheil geben; atque secundùm hanc præcedentem delicti æstimationem, pœnam, quam vult, vel mitiorem, vel graviorem, id est, eam, quæ ipsi pro conditione delicti justa, & æqua videbitur, dictabit, ut hoc modo pœna definita debitâ proportione commensuretur delicto, ejúsque qualitati accuratè correspondeat, ne è diverso quid duriùs, aut remissiùs, quàm causa deposcit, â Judice constituatur, *sæpè cit. l. 11. ff. de pœn.* Sicut ergò cujuslibet Sapientis est, nihil suscipere, quod suâ careat ratione, ita quoque Judex in judicando, ac definiendo pœnam, non magìs, ac in eâdem mitiganda, remittendáve, rationem spectet, necesse est.

§. IX.

VErùm enim verò satìs jàm supérque satìs de cautela in definiendis, attemperandis, remittendísque pœnis à Judice Supremo accuratè adhibenda, sufficienter quoque de juris aggratiandi naturâ, ejúsque subjecto tum activo, tum passivo pertractatum est hactenùs, & ne à scopo, atque proposito controversæ hujus quæstionis argumento planè aberrâsse, & eò fortè nunquam perventurus videar, hic cursum sisto. Antequam tamen propositæ controversiæ arcem aggredi liceat, hoc breviter adhuc de homicidio, ejúsque pœna innuendum erit: *homicidium esse violentam vitæ hominis ademptionem, cap. displicet. 38. caus. 23. quæst. 4. l. si vulneratus. 51. ff. ad Leg. Aquil. delictum publicum ipsi naturæ contrarium, atque horribile, quo homo ab homine vitâ privatur, l. 7. ff. l. 3. Cod. ad Leg. Corn. de sicar.* Dividitur homicidium in *casuale*, *culposum*, & *dolosum*. De *casuali*, utpote quod culpâ caret, hìc sermo non erit, quoniam, ut jam suprà dictum est: *quique caret culpâ, careat, me judice, pœnâ.* Neque de *culposo* hìc agendum erit, cùm ad ordinariam homicidii pœnam infligendam haud sufficiat *culpa*, quæ quidem in *contractibus*, & ubi ad *rei persecutionem* agitur, non verò, ubi ad *pœnam infamiæ, corporis afflictivam, aut planè ad ultimum supplicium* actio instituitur, dolo æquiparatur, prout in hac homicidii materia expressus habetur *textus in l. 6. ff. ad Leg. Corn. de sicar.* Igitur de *doloso* (quod hominem dolo malo, sive *mediatè*, sive *immediatè* interficiendo committitur, *dict. l. 7. ff. & l. 3. Cod.* res tota agitur. *Jure veteri*, pœna ejusdem erat deportatio cum publicatione omnium bonorum, *dict. L. 3. §. 5. ff. ad Leg. Corn. de sicar.* cùm verò cresceret improbitas, & contumelia, inque virilis gloriæ titulis poni cœperit peccandi audacia, & scelestos homines graviori pœnarum metu à maleficiis deterreri oportuerit; pœna deportationis in honestiores, atque in dignitate constitutos lata est, in viliores verò ultimum supplicium, *l. 16. ff. dict. tit. §. 7. Instit. de publ. jud.* quod hodie *jure novo*, non habitâ differentiâ sexûs, conditionis, dignitatis, vel status, indistinctè adhucdum obtinet per generalitatem *l. 3. Cod. de Episcop. audient. l. penult. Cod. ad Leg. Corn. de sicar. Jure Germanorum* proprio jubetur hoc delictum, per *Nemesin Carolinam*, ultimo quoque puniri supplicio, sive pœnâ mortis naturalis, & quidem per gladium, *Ordin. Crim. Caroli V. art. 137. ibi:* ein jeder Mörder / wo er deßhalben nicht rechtmäßige Entschuldigung auffführen kan / hat das Leben verwürckt / *Carpzov. part. 1. q. 1. n. 8. Farinac. in prax. crim. part. 1. q. 1. n. 25. Blumlach. ad dict. Ordin. Crim. art. 137. n. 6.*

§. X.

ATque hæc omnia eò fuſiori calamo præmittere oportuit, quò frequentiùs conqueri audiuntur Adverſarii, communiter in hoc peccari, quód ſtatus controverſiæ, vel non ritè formetur, vel ad definiendam præſentem quæſtionem ſine debitâ ejusdem terminorum explicatione nimiùm properetur. Itaque, ut penitiùs ſcopum attingamus, ſtatus præſentis controverſiæ hic eſt. Quæritur: *an Summus Imperans jus aggratiandi jure naturæ, & divino poſitivo univerſali licitè exercere poſſit etiam in reos homicidii doloſi?* Difficilis profectò hæc eſt juris quæſtio, & vel ideò intricatior, quò ſpecioſiora, atque fortiora pro utraque ſententia militant argumenta, & quidem pro tuenda aſſertione, *poſſe Summum Imperatorem etiam in reos homicidii doloſi licitè exercere jus aggratiandi*, ſequentia pugnant.

§. XI.

PRimò, quòd omnia ea liceant Summo Imperanti, quæ ei lege *naturali*, *aut divinâ poſitivâ* ſpecialiter non ſunt interdicta: nam, ut *Grotius* ait, *permiſſio non eſt legis actio, ſed actionis negatio*; igitur cùm jus aggratiandi pœnas delictorum in genere competat Summo Imperanti etiam de *jure naturali*, & *divino* ſecundùm unanimem Doctorum ſententiam, atque quotidianum hujus juris aggratiandi â piiſſimis quoque Imperantibus pateat exercitium, neque ulla lex in medium afferri poſſit, quâ hoc aggratiandi jus, ejusque exercitium Summis Imperantibus quoad reos *homicidii doloſi* interdictum ſit; neceſſaria fluit conſequentia, poſſe Summum Imperantem jus aggratiandi, ùt in alios, ita quoque in *homicidii doloſi* reos licitè exercere; præterquam enim, quòd erubeſcat Jure Conſultus ſine lege loqui, *Nov. 18. cap. 5.* illud notiſſimi etiam juris eſt, *eum, qui regulæ inſiſtit generali, certum jus tam diu habere, donec ei per aliam ſpecialis cujusdam legis conſtitutionem contrarium probetur, l. 5. ff. de prob. l. 4. §. 1. ff. de hæred. inſtit. l. 29. Cod. de SS. Eccleſ. arg. l. 8. de Publ. in rem act.*

§. XII.

SEcundò, pœnæ omnium delictorum ex *jure humano* originem trahunt; licèt enim jus naturæ, & divinum poſitivum præcipiant, ut malefactores puniantur; at verò modus pœnarum, neque jure naturæ, neque divino determinatur, ſed juſti, & prudentis Judicis arbitrio determinandus relinquitur: ſic jus naturæ Medico quidem dictat, ægrotis ſuccurrendum eſſe, modus autem, quibus ſcilicet medicamentis utendum ſit, ex arte medica deduci debet. Porro *jus* naturæ, & divinum præcipiunt, neminem in contractibus lædi debere, & res juſto pretio eſſe vendendas, neque tamen jus naturale, aut divinum determinationem facit juſti pretii, ſed illud ex prudentiæ œconomicæ regulis petendum relinquit. Eodem modo jus divinum præcipit: *non fureris*, *non occides*; quomodo & qualiter autem in ſingulis factis contrà hæc præcepta peccetur, & quâ pœnâ transgreſſores in ſingulis hisce delictis perſequendi ſint, ut pœna debitâ proportione delicto correſpondeat, hoc ex prudentiæ politicæ præceptis definiendum eſt. Jam verò Summus Imperans legibus humanis ſolutus eſt, *l. 31. ff. de legib.* Ergo poterit etiam pœnam homicidii per leges humanas ſtatutam mitigare, aut pro circumſtantiarum qualitate penitùs quoque remittere, ſicque in reos etiam *homicidii doloſi* jus aggratiandi licitè exercere. Ex his porrò jam deducitur

§. XIII.

T*Ertiò*, quòd ſi omnium pœnarum determinatio juſti, prudentísque Judicis arbitrio relicta eſt, ut paulò antè evidenter demonſtratum eſt, poterit Princeps pœnam omnis homicidii univerſaliter planè in aliam immutare, quæ vitam

non

non adimit, sed merè pecuniaria esset, cùm utilitas Reipublicæ, quæ finis est omnium pœnarum, ita variare possit, ut quemadmodum crescentibus delictis, pœnas quoque crescere consentaneum est, *l. relegati. 4. & l. capitalium. 28. ff. de pœn.* ita etiam aliis emergentibus causis easdem decrescere omninò oportet. Jam verò longè majus est, pœnam certam, ac determinatam omnis etiam homicidii universalitate in aliam immutare, quàm in aliquos tantùm homicidii dolosi reos jus aggratiandi exercere; ergo poterit Summus Imperans jus illud aggratiandi in eosdem exercere, cùm, cui licèt, quod majus est, utique permissum sit, quod minus est.

§. XIV.

QUartò. Corroborant hanc sententiam exempla, quæ copioso numero ex historia ferè quotidiana deduci possunt, Principum equidem non quorumvis, sed piissimorum, atque justitiam apprimè administrantium, qui haud tumultuariè & ex affectu vitioso, sed ex rationibus, & causis prudentibus hoc jus aggratiandi in reos *homicidii dolosi*, & sæpius jam exercuêre, & in dies frequentissimis vicibus exercent. Verùm quid opus est profanorum exemplorum superflua enarratione? ubi ipsæ Sacræ paginæ hujus juris aggratiandi exercitium jam olim in veteri testamento inter Summos Imperantes, tanquam clementiæ, & benignitatis virtutem, viguisse referunt, atque deprædicant. Sic 2. *Samuel XIV.* legitur, quòd Princeps (de quo Sacræ paginæ alias testantur, quòd *vir erat secundùm cor Dei*) Rex scilicet, & Propheta David minimè præcipitanter, sed seriò, ac deliberatè, tum in casu, quem finxit sapiens mulier Thecuitis, tum quoque in casu re ipsa vero, atque eidem Regi postmodùm manifestato, fratricidæ Absoloni (qui Ammonem fratrem suum ob incestum cum Thamar ejusdem sorore commissum interfecit) ad prædictæ Thecuitidis, & Joabi vehementem intercessionē non modò pœnam mortis remisit, *2. Samuel XIV. vers. 21. ibi: ecce placatus feci verbum tuum, vade ergo, & revoca puerum Absolon*; sed imò quoque eundem in casu equidem ab illa muliere Thecuitide ficto adeò planè ab omni ultione, atque cognatorum vindicta (qui universim ad eum pro anima fratris sui, quem interfecit, delendum consurrexerunt, *dict. loc. vers. 7.* immunem esse voluit Rex clementissimus, ut supplicantis Thecuæ lachrimis emolitus eidem juratò cavere non hæsitaverit: *vivit Dominus, quia non cadet de capillis filii tui super terram, dict. loc. vers. 11.* Ex quo exemplo magnum profectò accrescit præjudicium pro stabiliendâ præfatâ sententiâ affirmativâ, nimirum posse Summum Imperantem jus aggratiandi de jure naturæ, & divino positivo universali licitè exercere etiam in reos homicidii dolosi. Etenim sic argumentari licebit: Si Rex, & Propheta David (qui secundùm voluntatem, & ad beneplacitum Dei in Israel dominatus est) inviolato jure naturæ, & divino universali positivo, sicque illæsâ justitiâ jus aggratiandi non modò in simplicis homicidii dolosi, sed imò fratricidii, utpote gravioris longè delicti reum exercere non dubitavit, neque ob hujus veniæ concessionem â cæteris Prophetis correptus, minúsve â Deo punitus fuisse legitur, quorum tamen alterutrum saltem, si contrà mandatum divinum vel minimè etiam deliquit, pertimescendum habuit; hinc dubium profectò superesse non poterit, posse quoque Summum Imperantem exemplo Davidis Regis æquissimi idem aggratiandi jus hodiedum æquè in reos homicidii dolosi procul omni conscientiæ gravamine, non tamen promiscuè, sed ob gravem rationem, exercere: idque vel ex eo præcipuè, quòd, ut suprà evictum est, omnium pœnarum determinatio juri humano (quod utique Summus Imperans pro circumstantiarum diversitate mutare potest) relictum sit. *Tradunt hoc R. P. Schmier ad Decretal. lib. 5. tract. 1. cap. 3. sect. 1. §. 5. n. 73. R. P. Schmalzgrueber*

eod. tit. de pœn. n. 33. *Hugo Grot. de Jur. Bell. & Pac. l. 1. cap. 2. n. 5. & l. 2. cap. 8. n. 20. Caspar Ziegler. de Jur. Majest. l. 1. c. 5. §. 54. 55. & 56. L. B. de Puffendorff. de Jur. Nat. & Gent. l. 8. c. 3. n. 26. Hannekenius diss. de jure gratiæ Principis in noxios pœnæ capitalis. Thomasius diss. de jure aggratiandi Principis Evangelici in causis homicidii dolosi. JCti Wittebergenses in Responso Hallensi mense Julii Anno 1703. dato.*

§. XV.

VErùm, ùt ùt hæc sententia primo intuitu suâ non caret verisimilitudine, repugnat tamen juri naturæ, & divino positivo universali. Quare potiùs tenendum: *haud posse Summum Imperantem, illæso jure naturæ, & divino positivo universali, exercere jus aggratiandi in reos homicidii dolosi.* Ita rectius docent *D. Thomas. 22. qu. 64. art. 4. & 11. quæst. 10. Petr. Martyr Locor. comm. class. 4. loc. 14. n. 2. & seqq. Danæus in Ethic. Christ. lib. 2. c. 13. Covarr. tom. 2. var. resol. cap. 9. n. 2. Farinac. Prax. Crim. lib. 1. quæst. 6. n. 15. & seqq. Vasquius lib. 1. Illust. Controv. c. 27. n. 2. Carpzov. Pract. Crim. p. 2. q. 150. n. 31. & seqq. Reinking de Regim. Secul & Eccles. lib. 1. class. 5. c. 6. n. 206. Vitriar Instit. Jur. Publ. lib. 3. tit. 17. n. 114. & seq. & ibid. Pfeffing. ad n. 112. lit. A. Lauterbach. Colleg. ad ff. tit. ad leg. Corn. de sicar. §. 14. supra laud. Dn. D. Schweder. Introd. ad Jus publ. part. spec. sect. 2. n. 6. Adamus Rechenberg diss. de jure Principis aggratiandi circa homicidium negato, habitâ Lipsiæ Anno 1702. Henric. diss. de homicidio doloso supra jus aggratiandi posito.* Quod si enim (ut omnes etiam admittunt) jus naturæ præceptivum expostulet, ut pœna juxtà sceleris mensuram imponatur, quemadmodùm idem in jure divino positivo repetitur, *Deutr. XXII. vers. 2. ibi: pro mensura peccati erit & plagarum modus*; consequens profectò est, ut ad satisfactionem læsæ justitiæ delinquens idem patiatur, quod injuriam alteri inferendo, ipse comisit, *D. Thomas. 22. quæst. 68. art. 4.* Atque hujus justitiæ vindicativæ æquilibrium ex Jure naturæ descendens adeò approbavit lex divina, ut expresse dentem pro dente, oculum pro oculo eruendum esse, imò generaliter caverit, *qualem quis inflixerit maculam, talem sustinere cogatur*, *Levit. XXIV. vers. 20.* Jus quoque humanum, in specie *lex XII. tabul. tit. de Injur.* hanc naturalem æquitatem secutum, inquit: *si membrum rupetit meum, à pacto talio esto.* Sic & in specie *L. 3. Cod. de Episc. audient. l. un. Cod. de rapt. virg. l. 3. §. legis. ff. ad Leg. Corn. de sicar.* disponitur, ut *homicida, quod fecit, exspectet.* Itaque justitiæ punitivæ ex Juris naturæ regulis nihil magis correspondet, quàm *talionis pœna*, juxtà notum illud: *si contrà passus fuerit, quod fecerit idem, judicium planè rectum, vindictâque fiet.* Quæ ipsa naturalis justitiæ æquitas, uti singulis mortalium cordibus intimè inscripta est, sic quoque minimè latere potuit crudelissimum illum fratricidam Cainum, utpote qui ex solâ commissi fratricidii conscientiâ se haud veniam, sed justissimam talionis pœnam meruisse omninò agnovit, quando desperabundo similis exclamavit! *Major est iniquitas, quàm ut veniam merear.* & paulò pòst: *Omnis igitur, qui invenerit me, occidet me, Genes. IV. vers. 14. & 15.*

§. XVI.

QUidquid denique in rerum obtineat argumentis, adversetur *juri naturæ præceptivo* hujus juris aggratiandi exercitium, nec ne? illud profectò expeditum est, *jure divino positivo universali* simpliciter pœnam ultimi supplicii in reos homicidii dolosi sancitam esse, ut adeòque simpliciter etiam statuendum sit: *exercitium juris aggratiandi in causa homicidii dolosi repugnare juri divino positivo universali.* Illud ex copiosis Sacræ Scripturæ textibus manifestò demonstrari potest, & quidem, *Exod. XXI. vers. 12.* scriptum est, *qui percusserit hominem volens occidere, morte moriatur*; Et *eod. loc. vers. 22.* legitur: *sin autem mors ejus* (mulieris, quæ percussa, aut cui abortivum

tivum factum eſt) *ſecuta fuerit*, *reddet* (is, qui mulierem percuſſit, aut abortivum fecit) *animam pro anima*. Simile priori habetur *Levit. XXIV. vers.* 17. *qui percuſſerit, & occiderit hominem, morte moriatur*. Item *Num. XXXV. vers. 17.* ſtatuitur: *ſi quis ferro percuſſerit, & mortuus fuerit, qui percuſſus eſt, reus erit homicidii, & ipſe morietur*. In ſumma: *quicunque effuderit humanum ſanguinem, fundetur ſanguis illius; ad imaginem quippe Dei factus eſt homo, Genes. IX. vers. 6.* Tantoperè ſcilicet homicidia deteſtabantur SS. Scripturæ, ut terra, per effuſum ſanguinem contaminata, nec aliter veteri teſtamento expiari potuerit, niſi ſanguine ejus, qui fuderat illum; prout in terminis habetur *Num. XXX. vers. 33. ne polluatis terram habitationis veſtræ, quæ inſontium cruore maculatur, nec aliter expiari poteſt, niſi per ejus ſanguinem, qui alterius ſanguinem fuderit.* Erat ſiquidem in veteri teſtamento reus homicidii doloſi adeò obnoxius pœnæ capitali, ut etiam fugiens ad unam earum urbium, quæ in delinquentium refugium, tutiſſimúmque aſylum ædificatæ ſunt, quemadmodum refertur *Deutr. XIX.* minimè ſecurus ibi exſtiterit, ſed ex tali civitate eripi, atque ultimo extradi ſupplicio oportuerit, *dict. loc. Deutr. vers.* 11. & 12. *Si quis autem odio habens proximum ſuum inſidiatus fuerit vitæ ejus, ſurgensque percuſſerit illum, & mortuus fuerit, fugeritque ad unam de ſupradictis urbibus, mittent ſeniores civitatis illius, & arripient eum de loco refugii, tradentque in manus proximi, cujus ſanguis effuſus eſt, & morietur.* Imò quòd ſi homicidii doloſi reus ad ipſum Dei altare refugiſſet, inde quoque evellendus erat, præcipiente *Domino: Si quis per induſtriam occiderit proximum ſuum, & per inſidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur. Exod. XXI. vers.* 14. Et ut paucis rem omnem abſolvamus, tanta quippe ſeverâ, juſtâque ultione perſequitur Dominus eum, qui inſontis ſanguinem voluntariè fuderit, ut eundem â mortis ſupplicio neque pretio redimi admittat, *Num. XXX. vers.* 31. *non accipietis pretium ab eo, qui reus eſt ſanguinis, ſtatim & ipſe morietur*, neque ullâ, quâ fieri poſſet ratione, ejusdem miſereri velit, ſeverè præcipiens: *non miſereberis ejus, ſed animam pro anima, dentem pro dente, pedem pro pede exiges. Deutr. XIX. vers.* 21.

§. XVII.

Objicies fortè, pœnæ criminum â Deo in veteri teſtamento conſtitutæ, non pertinebant ad leges *naturales*, ſeu *morales*, ſed ad *judiciales*, utpote quæ pro commodo, & ſtatu Reipublicæ Judaicæ ſancitæ erant; Atqui leges veteris teſtamenti judiciales vim ſuam in nova lege amiſerunt, prout ex D. Paulo *ad Galat. 3. & 4.* nec non *ex cap. un. de purificat. poſt partum* evidenter patet; Ergò leges veteris teſtamenti, v. g. quæ pœnam mortis homicidio doloſo præſtituunt, tanquam *judiciales* non obligant in novo teſtamento. *Subſumes*: Sed ſic Princeps, qui jus aggratiandi in reum homicidii doloſi ex urgenti cauſa exercet, eique mortis pœnam remittit, non agit contrà legem divinam univerſalem hodiedum obligantem, ſed tantùm in lege humana diſpenſat, quale diſpenſandi jus ei haud dubiè univerſaliter competit; Ergo. *Sed reſpondeo*: verum quidem eſſe, nec me quoque inficiari, leges judiciales in veteri teſtamento plerumque pro ſtatu tantùm Reipublicæ Judaicæ latas eſſe, nec eas hodie in novo teſtamento nos obligare, præcipuè illas, *quæ umbra erant futuri luminis*, utpote quæ per adventum Chriſti, & veri luminis diſparuerunt, quemadmodum Doctores unanimiter conveniunt; inter illas tamen quædam ſunt, quæ ex legibus *naturalibus*, ſive *moralibus* fluunt, & quæ vel ideò, ut *naturales*, omnes gentes omni tempore obligant. Atque ad has præ cæteris referenda eſt *lex de vetito homicidio*, uti ſanè pleniſſimè probavit Florentinus *in l. 3. ff. de Juſt. & Jur.* inquiens: *cum enim cognationem quandam natura conſtituerit inter homines, conſequens profectò eſt, hominem homini inſidiari nefas eſſe*; nefas ſcilicet *juri naturæ poſitivo* contrarium, quemadmodùm quoque ſine ullius contradictione uniformi doctrinâ in hoc conſentiunt Doctores.

§. XVIII.

NEque repones, expeditum quidem esse, delictum homicidii dolosi tam *juri naturæ præceptivo*, quàm *Divino universali* repugnare: neque tamen jus naturæ præceptivum, aut Divinum universale pœnam eidem delicto certam determinâsse, sed pro varietate circumstantiarum, nimirùm homicidiorum frequentiâ, qualitate delinquentium &c. eandem humanæ potestati determinandam reliquisse; licèt enim Deus in veteri testamento pœnam mortis sanciverit in eum, qui insontis sanguinem voluntariè fuderit, *suprà citatis locis*; inde tamen non sequitur, legem hanc divinam, quæ pœnæ illius determinationem statuit, non *judicialem*, sed *universalem* esse. Fuit sanè hæc capitalis pœnæ atrox determinatio Reipublicæ Judaicæ ad ejusdem meliorem ordinationem, gubernationémque eò magìs necessaria, quò contumacior, atque in nefandissimum illud homicidii crimen proclivior cernebatur. *Respondeo* rursùs: Jus naturæ nil magìs, quàm mortis pœnam homicidio doloso præstituisse, juxtà ea, quæ suprà §. XV. tradita sunt, & superfluè hîc repeterentur: quod verò alterum spectat, dubitare haud possumus, legem illam divinam veteris testamenti, pœnam mortis in reos homicidii dolosi statuentem, universalem esse. Primò enim ratio ejusdem legis adeò universalis, imò universalissima est, ut non modò ipsam saltem Hebræorum Rempublicam, sed cæteras quoque gentes omnes ad exactam sui observantiam omni tempore quàm maximè adstringat. Postquam enim Divinus Legislator *Genes. IX. vers. 6.* generaliter præceperat, *quicunque effuderit sanguinem, fundetur sanguis illius*, rationem hujus severi judicii apposuit: *ad imaginem quippe Dei factus est homo. Genes dict. loc.* Quòd si igitur per hominis interfectionem, tanquam Divinæ imaginis destructionem, Divina læditur Majestas, cui non unâ, alteráve temporis periodo, & ab hoc, vel illo populo tantùm, sed ab universo mortalium genere summa debetur laus, honor, & gloria in sempiterna sæcula, utpote coram quâ Majestate *curvantur, qui portant orbem, Job. 9. vers. 13.* & *in cujus nomine genu flectitur omne cælestium, terrestrium, & inferorum, Philipp. 2. ℣. 10.* jam verò hanc divinæ imaginis destructionem, ceu crimen læsæ Majestatis Divinæ, morte vindicandum velit Legislator Supremus, *suprà citat. loc.* quæ mortalium potestas super eodem dispensare præsumeret, hancque Supremi Judicis infinities justissimi sententiam, quasi nimiùm duram mitigare auderet? nam si ea est humani juris authoritas, talisque rigor, ut inferior Judex (qui delatum ad se crimen minori, quàm per superioris Judicis legem cautum erat, coërcitioni mandârit) eandem pati debeat pœnam, quam aliis indulgendo, & dissimulando concessit, *L. penult. Cod. ne sanct. Baptism. reit.* quantò magìs vindicabit Legislator Divinus authoritatem legis suæ, quæ per remissionem pœnarum â se definitarum temerè est violata? Sanè quantò ægriùs ferre solet Princeps imaginem suam in nummis dehonestari, tantò certè ægriùs fert Principum Princeps suam à se conditam imaginem dehonestatam. Denique, quàm parùm subditus contumeliam suo Principi illatam remittere, & sic læsæ Majestatis reo veniam facere potest, eò minùs Princeps humanus crimen adversùs Divinam Majestatem perpetratum mitiori pœnâ, ac Deus ipse Legislator justissimus juxtà & supremus sui offensam vindicari voluit, ulcisci potest.

§. XIX.

FInaliter quod si etiam concederetur, (cujus tamen contrarium suprà evidentissimè demonstratum est) legem illam divinam veteris testamenti, quæ mortis pœnam in reum homicidii dolosi sancivit, olim merè *judicialem* fuisse, nihil tamen per hoc obtinuerunt Adversarii, sed profectò triumphum ante victoriam canunt,

canunt; siquidem sufficiet, pœnam eandem in *novo* etiam *testamento* à Christo salutis nostræ Restauratore optimo denuò approbatam, ac eandem cum relatione ad veteris legis illius observantiam noviter sancitam esse. Ita *Math. c. 2. vers. 21.* expresse scriptum est: *audîstis, quia scriptum est antiquis, non occides, qui autem occiderit, reus erit judicio.* Sic quoque Salvator noster JEsus Christus *Math. cap. XXVI. vers. 52.* Apostolum Petrum admonuisse legitur: *mitte gladium tuum in locum suum, omnes enim, qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Neque repones, hisce, aliisque suprà allegatis in textibus non illius, quod fieri necessariò oportet, sed quod communiter in judicio fieri solet, atque sic probabiliter tantùm eventurum erit, mentionem fieri, prout superiori loco *Math.* verba illa: *reus erit judicio*, nec non posteriori loco *Math.* verba: *gladio peribit*, accuratè denotant. Evolve, qui hæc reponis, *Apocalypf. cap. XIII. vers. 9. & 10.* ibi Apostolus, & Evangelista Joannes sic te alloquitur, *vers. 9. qui habet aures*, *audiat*, & dein *vers.* 10. *qui in captivitatem duxerit, in captivitatem vadet, qui in gladio occiderit, oportet eum occidi*: quæ tibi jam mens est, Adversarie? anne Evangelista illius tantùm, quæ communiter per humanum Judicem fieri solet, an illius, quam Divinus Judex tulit sententiam, quamque ab humano Judice executioni mandandam præceperat, mentionem facit? Hinc jam à se ipso corruit primum, secundum & tertium adversariorum argumentum; nam licèt Summis Imperantibus jus aggratiandi generaliter competat, hæc tamen generalitas ita intelligenda est, ut non extendatur ad casum Jure naturæ præceptivo, atque divino positivo universali speciatim & expresse exceptum: potest etenim certa propositio generaliter vera esse, & tamen pro certâ hypothesi, aut casu admittere limitationem, quemadmodùm ista: *Principi summo Imperanti jus aggratiandi generaliter competit*, in causis homicidii dolosi non procedit, ut suprà §. *XV. & XVI.* superfluè exhibitum, atque demonstratum est, quò igitur Lector Benevolus remissus esto: deinde, quemadmodùm illa thesis: *Posse Summum Imperantem omnis homicidii pœnam mutare in aliam, quæ vitam non adimit, sed pecuniaria esset*, quæ ab adversariis §. *XIII.* falsè supponitur, aliunde simpliciter non admittenda est, ob ea, quæ *citato* §. *XV. & XVI.* adducta sunt. Illud adhuc addi potest, neque saluti Reipublicæ (præscindendo à Jure naturæ, & lege positivâ universali) proficuam esse talem legem, aut consuetudinem, sed potiùs irrationabilem, & vel ideò nec introducendam, nec servandam esse; uti apertè docet Covarruv. *tom. 1. var. resol. lib. 2. cap. 9. n. 2. & ibi citati Authores* Jul Clar. *lib. 5. Sentent. §. homicidium. n. 19. qui hanc sententiam præcipuè in praxi servandam esse commendat.* Piring. *ad Decret. lib 5. tit 23.* § 7. quoniam lex similis, aut consuetudo, solam pecuniariam pœnam homicidis etiam dolosis præstituens, majorem delinquendi præbet occasionem; nullam enim reus, præsertim dives, pertimescit culpam, quam redimere nummis æstimat, *cap pauper.* 11. *q. 3.* & ut Arnobius *lib. 7. adversus gentes*, scribit: *multitudo peccantium crescit, cùm redimendi peccati spes datur, & facilè itur ad culpas, ubi est venalis ignoscentium gratia.*

§. XX.

TAndem ad exempla Davidis, fratricidæ Absoloni veniam concedentis, facilis patet responsio: nimirùm quòd Rex David fugientem Absolonem ad Tholomai filium Amiud Regem Gessur insequi, sicque de illo fratricidii delicto vindictam sumere haud potuerit, ut eatenùs nihil omninò eidem imputandum veniret; quòd autem Rex David persecutus fuerit Absolonem, haud dubiè colligi potest 2. *Samuel. XIII. vers. 39.* ibi: *cessavitque ergo Rex David persequi Absolonem.* Non obstat, quòd tamen Rex David fratricidæ in casu, à muliere Thecuitide ficto, omnem pœnam remiserit, *cit. 2. Samuel. XIV. vers. 11.* Voluit fortè Rex David fratricidam fictum Thecuitidis filium solummodò à cognatorum persecutione (quoniam hoc tantùm prædicta Thecuitis Regem orabat, *dicto loco*) immunem ac liberum, publico at-

tamen

tamen obnoxium esse judicio. Et denique quis perscrutari poterit judicia Dei? Voluit fortè Divina Nemesis vel ideò fugientem Absolonem deprehendere, ejusdemque in quercu hærentis cor tribus lanceis à Joabo perfodi, quòd pater, Rex scilicet David, refragando legi Divinæ, in justitiæ victimam eum immolare neglexit.

Quibus hactenus in hunc modum pertractatis, & sic omninò se habentibus, dubium ampliùs nec minimum superesse poterit, contrariam sententiam & jure naturæ præceptivo, & Divino positivo universali ê diametro opponi: è contra illam sententiam, *non posse Summum Imperantem, illæso jure naturæ præceptivo, & Divino positivo universali, jus aggratiandi exercere in reos homicidii dolosi*, non modò in conscientiâ tutiorem, sed ex suprà copiosè allatis rationum momentis simpliciter amplectendam esse.

CONTROVERSIA SECUNDA DE JURE IMMUNITATIS ECCLESIIS, ALIISQUE LOCIS SACRIS COMPETENTE.

Quæritur,

Utrum

Ad Immunitatis Ecclesiasticæ privationem ex causa homicidii proditorii qualitas amicitiæ desideretur? ℞. Negativè in §. XV.

Affirm

SUMMARIA.

§. I.

1. *Quæ sint præ cæteris digniora tractatu ex consilio ICtorum Ulpiani, & Pauli?*
2. *Ab Immunitate Ecclesiastica magna pendet authoritas, & reverentia Ecclesiis debita.*
3. *Immunitatis Ecclesiasticæ violatio maximum infert præjudicium Jurisdictioni Ecclesiasticæ, ac in Dei contumeliam vergit.*
4. *S. Pontifex Gregorius XIV. noviter confirmavit Immunitatem Ecclesiasticam.*
5. *Hac Constitutione non obstante haud defuerunt Juris etiam peritiores, qui eam contrà claram Constitutionem nimiùm constrinxêre.*
6. *Quod me eò perduxit, ut præsentem hanc quæstionem juxtà principia præstantissimorum Authorum examinandam susceperim.*

§. II.

1. *Immunitatis vocabulo in genere quid importetur?*
2. *Muneris vocabulum quot significatus sustineat?*
3. *Quomodo describatur Immunitas Ecclesiastica?*
4. *Quotuplex sit Ecclesiastica Immunitas?*
5. *Circà qualem Immunitatis speciem versetur præsens Controversia?*

§. III.

1. *Repetitur descriptio Immunitatis Ecclesiasticæ localis.*
2. *Quales actus in Ecclesiis exerceri specialiter prohibeantur?*
3. *Quales in genere sint prohibiti in Ecclesiis exerceri?*
4. *Quid præcipuè in Ecclesiis locisque sacris & religiosis fieri interdictum sit?*
5. *In quo consistat Immunitas Ecclesiastica localis?*
6. *Quod sit præcipuum ejus privilegium?*
7. *Immunitatis localis nomine Jus sacri asyli, vulgò* die Freyheit oder Freyung *venit*
8. *Quid juris quemque effectum tribuat?*

§. IV.

1. *Quæritur, cui Juri Immunitas Ecclesiastica intuitu secundi privilegii, sive Juris sacri asyli originem debeat?*
2. *Allegantur Authores, quorum alii eam Juri naturæ præceptivo, alii Juri Divino universali adscribunt.*
3. *Demonstratur, hanc Immunitatem Ecclesiasticam localem non fluere ex principiis Juris Naturæ præceptivi.*
4. *Neque eam ex Jure Divino universali ortum trahere in ordine ad obligationem hodiernam.*

§. V.

1. *Generaliter concluditur, Immunitatem localem, sive Jus asyli, quod Ecclesiis, locisque sacris & Ecclesiasticis in Novo Testamento competit, ex Jure humano, eóque tum Ecclesiastico, tum Civili fluere.*
2. *In specie docetur, Jus hoc per Leges Civiles, magis tamen per SS. Congregationum Decreta, SS. Canonum, aliorúmq; Summorum Pontificum Constitutiones introductum, ac firmatum esse.*

§. VI.

1. *Deferantur exempla antiquorum Gentilium.*
2. *Romanorum, quibus à primis jam mundi seculis templa & aræ ab omni vi & violentiâ adeò immunes erant, ut præter grande nefas neminem indè abstrahere licuerit.*
3. *Adducuntur textus S. Scripturæ, quibus ostenditur, Deum ipsum per Legem Mosaicam Immunitatē Ecclesiasticam introduxisse pro evincendâ illâ rejectâ, & falsâ sententiâ: Immunitatem Ecclesiasticam tam ex Jure Naturæ præceptivo, quàm Divino universali ortum trahere.*

§. VII.

§. VII.

1. *Respondetur ad ritum gentilem circà Jura asylorum, & clarè perhibetur, indè nullum duci posse argumentum ad stabiliendam præfatam sententiam.*
2. *Docetur ex S. Thoma cum relatione ad ea, quæ suprà §. IV. tradita sunt, Leges illas Divinas Jus asyli locis sacris constituentes hodiedum non obligare.*
3. *Exhibetur, Immunitatem Ecclesiasticam ad Ecclesiæ authoritatem & reverentiam ei debitam conservandam necessariam esse.*
4. *Et Reipublicæ saluti maximè convenire.*

§. VIII.

1. *Instituuntur tres non minùs etiam principales adhucdum quæstiones; nimirùm primò, quibus locis, secundò, quibus personis competat Immunitas Ecclesiastica? tertiò, quæ crimina excludant reum Immunitate Ecclesiasticâ?*
2. *Resolvitur prima.*
3. *Num altari, quod portatile vocant, competat Immunitas Ecclesiastica?*
4. *Referuntur Authores primam illam quæstionem latiùs deducentes.*

§. IX.

1. *Resolvitur secunda quæstio, & quidem per regulam generalem.*
2. *Quid circà Clericos obtineat? num & hi Immunitate gaudeant?*
3. *An necessariò statuenda differentia inter Laicum & Clericum quoad Immunitatis privilegium?*
4. *Referuntur quoque Authores, qui latiùs hanc quæstionem exponunt.*

§. X.

1. *Resolvitur tertia quæstio §. VIII. instituta, & quidem formalia verba Constitutionis Gregor. XIV. reos certorum criminum à sacro asylo excludentis, in medium afferuntur.*
2. *Qui hanc quæstionem latiùs & solidè discussam videre, seque pleniùs circà eandem informare vult, ad probatissimum Authorem remittitur.*

§. XI.

1. *Hodie circà Immunitatem Ecclesiasticam præ cæteris solet controverti:* utrùm ad Immunitatis Ecclesiasticæ privationem ex causa homicidii proditorii qualitas amicitiæ requiratur?
2. *Formatur casus ejusdem Controversiæ.*
3. *Num hæc controversa quæstio ex Jurisprudentiæ Civilis an Canonicæ præceptis decidenda sit?*

§. XII.

1. *Sunt alii, qui statuunt, Immunitate Ecclesiasticâ quemvis homicidam dolosum privari.*
2. *Fundamenta horum referuntur.*
3. *Deciditur hæc sententia negativè, satisfaciendo adversariis, & manifestè ostendendo, non quemvis homicidam dolosum Immunitate Ecclesiasticâ privari.*

§. XIII.

1. *Sunt econtrà plures, qui contendunt, ad privationem Immunitatis quidem non sufficere solum dolum.*
2. *Petrum tamen in illa facti specie excludi Jure sacri asyli, ex eo quòd homicida proditorius (quem, ut ajunt, solæ insidiæ constituunt) Jure sacri asyli, sive Immunitate Ecclesiasticâ non gaudeat.*
3. *Hæc sententia probatur primò authoritate optimorum Linguæ Latinæ Scriptorum, secundò communi probatissimorum Authorum phrasi, & loquendi modo.*

§. XIV.

1. *Confirmatur porrò hæc sententia ex Juris Civilis textibus.*
2. *Authoritate Sacræ Scripturæ.*
3. *Ex Sacrorum Canonum Constitutionibus:*
4. *Et ex urgentissimâ causa boni publici, quæ aliàs summoperè periclitaretur, nisi hæc foveatur doctrina.*

§. XV.

1. *His tamen non obstantibus tertia Juris veritati conformior traditur doctrina:* ad privationem Immunitatis Ecclesiasticæ ex causa homicidii requiri proditionem, hanc verò sine specie amicitiæ committi non posse, *per consequens Petrum in illa facti specie gaudere Immunitate Ecclesiasticâ.*
2. *Referuntur Authores eandem sententiam docentes.*
3. *Quam doctrinam evidentem faciunt primò optimi Linguæ Latinæ Scriptores perperam ab adversariis pro contrariâ sententiâ adducti.*

§. XVI.

1. *Confirmatur porrò authoritate præstantissimorum in utroque Jure Doctorum.*
2. *Demonstratur eadem doctrina ex variis Jurium textibus, & quidem iis, quos adversarii non minùs perperàm in adversam partem allegârunt.*
3. *Illustratur hæc ipsa sententia exemplis ex Sacra Scriptura deductis.*

§. XVII.

1. *Hanc sententiam præterea indubitatam reddunt Sacræ Congregationes Cardinalium.*
2. *Constitutiones Summorum Pontificum.*
3. *Urgentissima rationum momenta.*

§. XVIII.

Resolvuntur facili negotio argumenta adversariorum, quæ, cùm equidem ex supradictis aliunde corruant, vel hoc ipso priorem sententiam faciunt firmò persistere talô.

§. XIX.

1. *Resolvuntur nonnullæ objectiones Immunitatis Ecclesiasticæ Constitutionem generaliter impugnantes.*
2. *Ostenditur denuò, Immmunitatis Ecclesiasticæ inductionem præterea,*

tereà, quod Dei honorem augeat, Ecclesiis ad earundem Jurisdictionem conservandam summè necessariam, & bono publico maximè proficuam esse.

§. XX.

1. *Quæ pœna sit statuta in violatores Immunitatis Ecclesiasticæ.*
2. *Num Immunitas Ecclesiastica consuetudine vel lege tolli possit?*

§. I.

LOngè præstantissimum, & aureis literis profectò dignissimum nobis sistunt monitum duo illa veteris Jurisprudentiæ lumina, Ulpianus *in l. 1. ff. de suspect. tutor.* & Paulus *in l. 25. vers. & pleniùs ff. de liberation. legat.* quando nimirùm ea, quæ frequentiora, & magìs necessaria sunt, quæque dignitate nobiliora, cognitione utiliora, atque utilitate ponderosiora deprehenduntur, pleniùs, ac diligentiùs nos attingere hortantur. Nec immeritò; siquidem teste Catullo

Turpe est difficiles habere nugas,
Et stultus labor est ineptiarum.

Itaque sapientissimo illi Juris Consultorum monito morem gesturus, præsentem de *Immunitate Ecclesiastica* materiam, ejusque magìs controversam quæstionem (*utrùm ad Immunitatis Ecclesiasticæ privationem ex causa homicidii proditorii qualitas amicitiæ desideretur?*) præ cæteris attingendam, eamque pro ingenii mei hebetudine enucleandam tantò impensiùs apud animum constitui, quantò magìs ab hujus Controversiæ decisione sacrorum asylorum, ac præcipuè Immunitatis Ecclesiasticæ pendet authoritas, quámque deterrentibus quidem claris Sacrorum Canonum Constitutionibus, in grave Jurisdictionis Ecclesiasticæ præjudicium, locorum Divino cultui dicatorum contemptum, & quod omnium nefandissimum est, in ipsius Divinæ Majestatis offensam frequentissimis vicibus, proh dolor! violari, exultante hæreticorum invidiâ, non sine maximâ animorum nostrorum perturbatione omnes cogimur intueri. Cogitavit equidem Summus Pontifex Gregorius hujus nominis XIV. suscitatam â retroactis jam dudum temporibus Immunitatis Ecclesiasticæ perturbationem, confusionemque haud mediocrem per suæ sollicitudinis occursum, ac editam Anno M. D. XCI. hunc in finem Constitutionem protinùs sopire, violatam Jurisdictionis Ecclesiasticæ authoritatem vindicare, scandalis obviare, abusus tollere, & ne Ecclesiastica Jura planè conculcentur, atque negligantur, opportunis mediis pro Summi Pastoralis sui Officii munere salubriter providere cœpit; verùm quàm felicem Constitutio illa sortita sit effectum, & quàm diuturno temporis tractu continuatâ viguerit observantiâ, tristissima temporum nostrorum historia sufficiens indè præbet documentum. Quam ob rem, ubi in diem usque hodiernum non modò â Jurium ignaris (uti olim S. Pontifex *dict. Constit* §. 1. conquestus est) aut literarum planè imperitis limites facultatum, indultorumque S Pontificum super abducendis, extradendisque ab Ecclesiis, Monasteriis, Sacellis, locisque sacris, aut religiosis certorum, & expressorum criminum reis longè excedi, eaque â similibus, uti literarum, ita justitiæ, ac propriæ conscientiæ sæpè ignaris proprio arbitratu in sensus minùs rectos, & ab intentione concedentis longè alienos detorqueri cernimus, sed imò nonnullos tam Sacrorum Canonum, quàm Imperialium Constitutionum aliàs peritiores, majoris in utraque juris scientiâ notæ digniores deprehendimus, qui antiquissima Sacrorum Jura, eorumque largissima privilegia imminuere, debi-

tam Ecclesiis, locisque sacris Immunitatem amplissimam hæreticâ proterviâ aut penitùs negare, aut si hanc summam non audent temeritatem, eandem ita saltem limitare, & adversùs luce meridianâ clariores SS. Canonum Constitutiones, Summorum Pontificum, ac S. Congregationum decreta, & uniformem Curiarum stylum, atque praxim (licèt de cætero strenui Jurium Ecclesiasticorum defensores videri cupiant) adeò temerè publicis etiam in scholis, & cathedris restringere non erubescunt, ut quietis publicæ, & præcipuè Ecclesiasticæ, scandalisque potiùs excitandi, quàm hauriendæ vel minimæ eruditionis suppeditent occasionem. Horum, inquam, ambitiosa solius ingenii ostentandi cura, & protervum contradicendi studium, ubi in Ecclesiasticæ Jurisdictionis, libertatis, immunitatisque, ab ipso Divino Legislatore collatæ, præjudicium, insimùl necessariò, & apertè in maximam Divini sui Numinis vergit contumeliam; operæ pretium omninò futurum mihi firmiter persuasi, si præfatam quæstionem æquitatis, & justitiæ lanci appenderem, eamque juxtà saniora Jurium Ecclesiasticorum principia non equidem è propriis, sed alienis, iisque limpidissimis prorsùs fontibus hausta (eorum præprimis, qui similes Juris Ecclesiastici materias pro præcipuo scientiæ, & officii munere, ac eò quoque majori solertiâ, & perspicuitate pertractare solent) pensiculatiùs examinarem. Quod ut suo fiat ordine, sequatur

§. II.

IMmunitas in genere *exemptionem*, seu *liberationem à munere*, vel *onere communi* importat, *l. qui ab hoc. ff. de Jur. Immunit.* Hinc quasi *muneris vacatio* dicitur. P. Laymann *lib. 4. tract. 9. cap. 1. n.* 1. Munus etenim tres in Jure significatus sustinet; nam primò *donum*, secundò *officium* (cum honore) tertiò *onus* (sine honore) dicit, quemadmodum exponitur *in l. munus 18. ff. de verb. signif.* ut igitur Immunitas Ecclesiastica rectè describi possit, quòd sit *jus, quo loca, res, vel personæ Ecclesiasticæ à communi onere* seu *obligatione liberæ, ac exemptæ sunt*; undè vel ideò Immunitas Ecclesiastica etiam *Libertas*, seu *Exemptio Ecclesiastica* appellari solet. *cap. adversùs.* 1 *X. de Immunit. Eccles.* Abbas *in rubr. ad hunc tit.* Covarruv. *tom. 2. var. resol. lib. 2. cap. 20. princ.* P. Pirhing. *lib. 3. tit.* 48. *princ.* A. R. P. Schmalzgrueber. *eod. n.* 1. E quibus jam facilè colligere est, Immunitatem Ecclesiasticam in tres species divisam esse; alia scilicet *Localis* est, quæ Ecclesiis, locisque sacris, & religiosis concessa est, vi cujus in reverentiam eorum certi actus in iisdem fieri prohibentur; alia *Realis*, quâ res, seu bona, ad Ecclesiam, vel Clericos pertinentia, gaudent, per quam à tributorum, vectigalium, aut similium onerum pensitatione liberantur; alia denique *Personalis* est, quæ personis Ecclesiasticis competit, & versatur hæc Immunitas circà ea, quæ corporis labore, animi sollicitudine, ac vigilantiâ perficiuntur, ùt tutela, curatela, portarum, ac murorum custodia, & defensio. cit. A. R. P. Schmalzgrueber. *dict. loc.* Potest quoque (si Immunitatis vocabulum paulò latiùs consideretur) tribus prioribus quarta superaddi species, nimirùm *Immunitas negotiorum*, seu *causarum Ecclesiasticarum*, suâpte naturâ, & institutione Divinâ à seculari potestate, atque jurisdictione penitùs liberarum, exemptarumque. cit. P. Laymann. *dict. loc.* Verùm enim verò neque realis, neque personalis Immunitas Ecclesiastica hoc loco præsentis Controversiæ objectum sistit, sed de sola *locali Immunitate* totus vertitur disceptationis cardo. De illâ itaque verba facienda sunt, quæ hoc ipso pro aris & focis tantò fortiùs defendenda est, (hortante P. Schmier. *lib.* 3. *tract. 2. part.* 3. *cap. 4. princ.*) quantò vehementiùs impugnari, ac nonnullis invisa, & exosa conspicitur.

§. III.

§. III.

JAm suprà insinuatum fuit, Immunitatem Ecclesiasticam localem esse exemptionem, seu liberationem à nonnullis actibus, qui in illis locis, quibus suffragatur Immunitas, ob singularem iisdem debitam reverentiam exerceri prohibentur. Actus autem omnes isti sunt *profani*, & *seculares*, P. Schmier. *dict. loc.* quos inter præcipui generis sunt *judicia secularia* tum *civilia*, tum *criminalia*; hæc etenim, si in locis Deo sacratis instituantur, ipso jure pro nullis æstimantur. *cap. ut in domibus. 1. cap. cum Ecclesia. 5. X. de Immunit. Eccles. cap. decet. 2. §. ordinarii eod. in 6tò.* Similiter *contractus, negotiationes, mercatura, nundinæ, universitatum, collegiorumque secularium congregationes, ludi theatrales, choreæ, cantus, aut musica profana, discursus, & confabulationes mundanæ*, ac uno verbo, generaliter omnes actus, queîs pacificus Dei cultus perturbari, reverentia locis Deo sacratis debita imminui, seditiones excitari, conclamationes moveri, ac impetus committi quâcumque posset ratione, exerceri prohibentur. *cit. cap. decet. cap. cantantes. 1. distinct. 92. cap. cùm decorem. 12. de vit. & honest. Cleric.* Præcipuè verò interdicta, & prohibita est in Ecclesiis, locisque sacris, & religiosis omnis *vis* & *violentia*, adeò quidem, ut neque liceat reos, ad similia loca refugientes, indè abstrahere. Et in hoc præcipuum consistit *Immunitatis Ecclesiasticæ localis privilegium*, quod aliâ voce in jure *sacrum asylum*, Germanicè Freyheit oder Freyung / dicitur. Inde jam patet, Immunitatem Ecclesiasticam localem in duobus consistere privilegiis, quorum *primum* est, quòd certi actus, præcipuè profani, & seculares in Ecclesiis, locisque sacris, & religiosis ob reverentiam hujusmodi locis debitam exerceri prohibeantur; *secundum*, & præcipuum hoc tribuit, ut *malefactores, qui ad Ecclesias, aut alia loca sacra, vel religiosa, tanquàm asylum, confugiunt, inde per vim, ac violentiam extrahi nequeant, sed tutò ibidem protegantur.*

§. IV.

SOlet hîc non levissima à Juris Canonici Doctoribus institui quæstio: *cui Juri Immunitas Ecclesiastica localis*, intuitu hujus secundi privilegii, sive juris sacri asyli *originem debeat?* in cujus resolutione

Velle suum cuique est, nec voto vivitur uno.

Juri naturæ originem ejusdem adscribunt Doctores apud Delben. *de Immunit. C. 16. dub. 2. n. 2. Jure divino* eandem inductam esse contendunt Igneus *lib. 1. n. 26. ff. ad Syllan.* Decius *in Cap. Eccles. 10. de Constitut. n. 14.* Tusch. *pract. v. Ecclesia Concl. 8. n. 4.* Farinac. *in appendic. de Immun. c. 2. n. 9.* Verùm quo fundamento non video; nam Immunitatem Ecclesiasticam primò non fluere ex principiis *Juris naturæ*, vel ex hoc solo manifestò patet; quòd licèt Jus naturæ dictet, æquum, & congruum esse, Ecclesiis, locisque sacris, & religiosis Immunitatem concedi; attamen malefactores ex templis per vim extrahere (præcipuè si similis malefactorum ab Ecclesiis, locisve sacris per vim extractio non præcisè in contemptum, ac irreverentiam Ecclesiarum, locorúmve sacrorum suscipiatur) non est intrinsecè malum, quin potiùs eam ab ipso naturæ authore Deo Ter Optimo, Justissimoque certis in casibus expresè non tam approbatam, quàm simpliciter olim per legem Mosaicam præceptam fuisse, Sacræ testantur Paginæ, uti legitur *Exod. XXI. vers. 14. si quis per industriam occiderit proximum suum, vel per insidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur.* Igitur per se legi naturali minimè repugnat violenta etiam malefactorum ab Ecclesiis, locisque sacris extractio. Neque *Juri Divino* adscribi potest Immunitas Ecclesiastica localis, sive

Jus sacri asyli; leges etenim Veteris Testamenti delinquentibus asylum constituentes, *judiciales* fuêre, atquè hôc ipsô post mortem Christi jam exspirârunt, vimque suam obligandi in Novo Testamento amiserunt. *cap. translato. 3. X. de Constit. cap. un. de purif. post part.* Jus verò positivum in lege nova Evangelica decernens talem Immunitatem non extat, nam tale jus nec scriptum est, neque Apostolis traditum esse ex Patribus, aut ullâ aliâ viâ ostendi potest. cit. A. R. P. Schmalzgrueber. *d. l. n. 94.* Siquidem Christus præter legem naturæ, & fidei nullas alias leges ceremoniales præscripsit, nisi circà ritus sacrificii, & Sacramentorum, reliqua verò Ecclesiæ statuenda reliquit, prout *ex* P. Suarez. *tom.* 1. *de Relig. lib. 3. de locis sacris c.* 8. *n. 10. & 11.* notavit P. Pirhing. *lib. 3. tit. 48. sect. 2. §. 1. n.* 15. Sed hæc Immunitas Ecclesiastica localis juris naturalis non est, quemadmodùm paulò antè ad superfluum exhibitum est, nec ad Sacramenta, nec ad fidei articulos attinet; Ergò (conclusionem facit Covarruv. *tom. 2. var. resol. lib. 2 cap. 20. n. 2. conclus. 2.*) non est de Jure divino Evangelico instituta.

§. V.

QUare potiùs dicendum, Immunitatem Ecclesiasticam localem in Novo Testamento, Ecclesiis, locisque sacris, & religiosis competentem, vi cujus delinquentes eò confugientes inde per vim evelli nequeunt, originem trahere ex *Jure humano*, eoque tum *Ecclesiastico*, tum *Civili*. Ita exiguo meo judicio rectiùs docent cit. Covarruv. Suarez. Laymann. & Pirhing. *dict. loc.* Engel. *ad Decretal. tit. de Immunit. Eccles. n. 7.* cit. A. R. P. Schmalzgrueber. *eôd. n* 92. *& ibi relat. Auth.* Jure Civili inductam esse hanc Immunitatem, sive sacrum asylum clarè patet ex *tot. tit. Cod. de his, qui ad Ecclesias confug.* Colligi quoque potest ex *Novell. Ex libris antiquis* 17. *cap. ne autem homicidis.* 7. *collat* 3 *de Mandat. Princip.* Quod Jus Ecclesiasticum spectat, hæc Immunitas Ecclesiastica localis, seu Jus sacri asyli primùm constitutum esse cernitur in *cap eos qui 6. distinct.* 87. *ex Concil Arausiaco. n.* 4 Verba cap sunt hæc: *Eos, qui ad Ecclesiam confugiunt, tradi non oportet, sed loci sancti reverentiâ, & intercessione defendi &c.* Hinc Gelasius Pontifex Maximus, qui floruit circà Annum 492. duos municipes Beneventanos, qui Curialem suum, ad Ecclesiæ septa confugientem, de Ecclesiâ violenter rapuerunt, ab Ecclesiæ ingressu arceri, sive excommunicari jussit, ut habetur in *cap. frater caus.* 17. *quæst.* 4. ubi. dict. S. Pontifex refert: *quòd nec Potestatibus quidem, vel Principibus unquam licuerit perpetrare, ut hominem in Sanctuariis constitutum (captâ Sacerdotis absentiâ) reluctantem, reclamantemque violenter abstraherent.* Probatur prætereà hæc Immunitas localis Ecclesiis competens in *cap. definivit. caus.* 17. *quæst.* 4. *Definivit Sanctum Concilium (Tolet. XII cap.* 17. *) ut nullus audeat confugientes ad Ecclesiam, vel residentes inde vi abstrahere &c.* Idem constitutum legitur in *cap. miror.* 8. *cap. reum* 9. *cap. nullus Clericorum. cap. id constituimus.* 36. *eâd. caus.* 17. *q.* 4. Confirmavit quoque hanc Ecclesiasticam Immunitatem localem S. Pontifex Innocentius VIII. Constitutione sua, quam edidit Anno M. CD. LXXXV. Tandem Summus Pontifex Gregorius XIV. per singularis Bullæ (*Cùm aliàs*) Constitutionem editam (ut suprà §. 1. relatum est) Anno M. D XCI. nono Calendas Junii, Pontificatûs sui Anno primo, Constitutionem illam Innocentii VIII. reliquosque anteriores etiam hujusmodi Sacros Canones, Ecclesiis, locisque sacris & religiosis Jus asyli, sive Immunitatem Ecclesiasticam concedentes ad unam formam reduxit, ac moderatus est, uti videre est *cit. Constitut. §. 2. Hac itaque nostrâ perpetuò valiturâ Constitutione omnia, & quæcumque privilegia, Indulta, & Gratias tam per dictum Sixtum V. quàm alios quoscunque nostros Prædecessores, aut Nosmetipsos, Sedem Apostolicam, Ejusque Legatos super abducendis, extradendisque ab Ecclesiis, Monasteriis, Sacellis, Domibus regularibus, locisque sacris, aut religiosis, aliisque in casibus jure permissis, hominibus, certorum tum expressorum criminum reis, aut fraudulentis decoctoribus, etiam in odium certorum delictorum, & pro bono, pace, & quie-*

te

te publica, & ex causis urgentissimis, ac necessariis, & æquipollentibus casibus in jure expressis, atque ex paritate, identitate, aut majoritate rationis extensis, perpetuò vel ad nondum elapsum tempus quomodolibet concessa, etiam iteratis, ac multiplicatis vicibus approbata, & innovata, ac usu recepta, Literasque Apostolicas sub plumbo, aut in forma Brevis, seu aliàs quomodocunque desuper confectas, quarum tenores hic haberi volumus pro expressis, ac ad verbum insertis, sublatâ penitùs omni differentiâ, ita ad unam tantùm formam reducimus, & moderamur.

§. VI.

EQuidem asylorum Jura barbaras etiam inter gentes primis jam seculis apprimè obtinere cœperunt. Sic Cadmus, postquam Thebas nuper construxisset, ut urbem majori compleret populo, primum asylum inter Græcos constituisse fertur. Liv. *lib. 1* Halicarnass. *lib. 2.* Juven. *Sat. 8.* Similiter Athenis, postquam Hercules migravit de terris, nepotes ejus timentes insidias eorum, quos avus afflixerat, sibi aram misericordiæ seu asylum, unde nemo, qui eò confugisset, abduci posset, collocâsse narrantur, Servius *ad lib. 8. Aeneid. Virgil.* quam misericordiæ aram Statius *lib. 12. Thebaid.* sequentem in modum describit:

Urbe fuit mediâ nulli concessa potentum
Ara Deûm, mitis posuit clementia sedem.
Huc victi bellis, patriaq; è sede fugati,
Regnorumq; inopes, scelerumq; errore nocentes
Conveniunt, pacemq; rogant.

Eâdem asyli securitate gaudebat Ephesiæ templum Dianæ, ex quo nemo, quovis crimine contaminatus, invitus educi poterat, authore Herodoto *lib. 2. Histor.* Hujus templi etiam mentionem fecit Cicero *in Orat. ad Verrem.* De ejusdem Dianæ ara, quæ est Epiri, idem scribit Justinus *lib. 28.* Ita quoque confugos in templum, Hebæ Junonis filiæ sacrum, cujusvis criminis impunitatem fuisse consecutos, tradit Pausanias *in Corinthiacis.* Sic teste eodem *in Achaicis*, Atheniensibus oraculum Jovis Dodonæi non minùs sacrum asylum fuit, ac Lacedæmoniis Palladis, aut in Syria Apollinis templum, ut vult Strabo. *in Geograph. lib. 17.* Plura de asylis apud veteres gentes, præcipuè in Græcia, & Asia sacris refert Cornel. Tacitus *lib. 3.* Thucydides *lib. 1. & 7. Belli Peloponnesiaci*, Virgilius Polydorus *lib. 3. de invent. rer. cap. 12.* & complures alii relati à Covarruv. *cit. loc. n. 2.* Gonzalez *ad cap. inter alia 6. n. 11. X. de Immunit. Eccles.* Tractu temporis asylorum Jura, eorumque usus ad ipsos quoque Romanos defluxit; nam Romulus, cùm Romam condidisset, Cadmi (de quo paulò antè) exemplo urbis complendæ gratiâ ad lucum opacum, & vallem umbrosam inter Capitolium, & arcem asylum aperuit, quò quisquis confugeret, ab omni noxa liber esset, cujus asyli meminit Ovidius *lib. 3. Fast.*

Romulus ut saxo lucum circumdedit alto,
Quilibet huc, inquit, confuge, tutus eris.

Idem à Romulo conditum asylum Virgilius *in Aeneid.* sequentibus describit versibus:

Hinc lucum ingentem, quem Romulus acer asylum
Retulit, & gelidâ monstrat sub rupe Lupercal.

Atque deinceps etiam asylorum Jura Romanis omninò semper sacra fuisse, ostendit Cicero *in Orat. pro domo sua*, ibi: *Hic areæ sunt, hic foci, hic Dii penates, hic sacra religionis cæremoniæ continentur; hoc refugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit.* Item apud Romanos templum, in honorem Julii Cæsaris dicatum, asylum erat, & ut Philostratus perhibet, fugientes ad statuam Tiberii, inde tanquam ex asylo sacratissimo inviti haud poterant abduci: ita nimirùm in statuis Cæsarum apud Romanos Jus asyli fuit, *L. un Cod. de his, qui ad statuas confugerunt.* Imò Deus quoque ipse olim in Republica Hebraica asyla introduxisse legitur *Exod XXI. vers. 13. qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manus ejus, constituam ei locum,* (scilicet Divinum altare) *in quem fugere debeat.* Eodem modo, cùm propter duritiam Hebræorum cuique permissum esset, ut cæderet percussorem propinqui sui, cujus successor ipse erat, præcepit Deus Moysi certas civitates pro refugio, seu asylo consignare, ut occisor, qui ad unam earum urbium confugerit, tutus ibidem servari posset, donec judicium ageretur, atque constaret, an ex ignorantiâ, & casu, aut an ad sui tutelam, vel num ex proposito hominem occidisset? Ita traditur *Num. XXXV. vers. 9. & seqq.* his verbis: *Ait Dominus ad Moysen: loquere filiis Israel, & dices ad eos: quando ingressi fueritis Jordanem in terram Chanaan, decernite, quæ urbes esse debeant in præsidia fugitivorum, qui nolentes sanguinem fuderint, in quibus cùm fuerit profugus, cognatus occisi non poterit eum occidere, donec stet in conspectu multitudinis, & causa illius judicetur.* Idem habetur *Josue XX. vers. 1. 2. & 3. Et locutus est Dominus ad Josue, dicens: loquere filiis Israël, & dic eis: separate urbes fugitivorum, de quibus locutus sum ad vos per manum Moysis, ut confugiat ad eas, quicunque animam percusserit nescius, & possit evadere iram proximi, qui ultor est sanguinis. Et eod. vers. 9. Hæ civitates constitutæ sunt cunctis filiis Israël, & advenis, qui habitant inter eos, ut fugeret ad eas, qui animam nescius percussisset, & non moreretur in manu proximi sui, effusum sanguinem vindicare cupientis, donec staret ante populum, expositurus causam suam.* Nec minùs Demetrius Rex, cùm sibi Judæorum voluntatem conciliare studeret, illud genti inter alia indulsit, ut, quicunque confugerint ad templum, quod est Jerosolymis, & in omnibus finibus ejus, obnoxii Regi in omni negotio dimittantur, & universa, quæ sunt eis, in regno ejusdem libera habeant, *1. Machab. 10. vers. 43.*

VII.

Enim verò quamquam primas jam inter gentes maximè viguerint sacrorum asylorum Jura, atque ab ipso Divino rerum omnium authore Deo in Veteri Testamento inducta, & constituta fuerint; attamen ex universarum etiam gentium comprobatione minimè sequitur, aliquid *juris naturæ præceptivi* dici posse; nam alias bella (quibus Orbem universum jam à primis ejusdem initiis hunc usque in diem durissimè implicatum esse, communis experientia atque calamitas certè neminem ignorare sinit) juris naturæ præceptivi forent, quale absurdum ne ullus somniavit hactenùs, neque Divinam in Veteri Testamento asylorum inductionem per alias leges, ac judiciales (quæ utique non universales, sed particulares fuere, solam Hebræorum Rempublicam obligantes) contigisse ostendi potest, ut suprà jam §. IV. demonstratum est, & docet D. Thomas. *1. 2. quæst. 108. art. 1. & 2.* Et quamvis in Tridentino Concilio *sess. 25. de reform. cap. 20.* dicatur: Ecclesiæ, & personarum Ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione, & Canonicis sanctionibus constitutam esse, inde tamen deduci non potest, immunitatem localem, sive Jus sacri asyli ex jure *Divino positivo universali* ortum trahere, cum textus citatus non de Immunitate *locali*, sed *reali*, quatenùs Ecclesiæ res ab omni jurisdictione secularium Jure divino liberæ censentur, sermonem faciat. P. Schmier. *dict. loc. §. 1. n. 20.*

n. 20. Aliter ſolvit hunc textum cit. A. R. P. Schmalzgrueber *cit. loc. n. 95.* dicendo: ex hoc textu plus non probari, quàm quòd aſyla ad imitationem legis Divinæ veteris, aut inſtinctu Dei, & acceptâ ab eo poteſtate ſint conſtituta. Igitur ex his, quæ huc uſque ex Hiſtoria tum ſacrâ, tum profanâ fuère adducta, plus non probatur, quàm Immunitatem Eccleſiaſticam juſtè, ſanctè, & legitimè in Chriſtianæ Religionis utilitatem, Jurisdictionis Eccleſiaſticæ authoritatem, ac præcipuè in Eccleſiarum, locorúmque Deo ſacrorum, & religioſorum debitam reverentiam induci potuiſſe, & debuiſſe; quidquid in contrarium ſtatuat Henric. Salmuth. *ad memorab. Panciroll. lib. 1. tit. 31.* Ferrar. *in prax.* Sarpius *lib. 1. de Jure aſyli.* Si enim primis jàm ſeculis vana falſorum Deorum adeò celebrantur ſimulacra, & idola, ut inde confugientes cujuscunque etiam criminis reos abducere ſummum nefas eſſe exiſtimarent, quantò magìs veri Numinis templa Chriſtianis ab omni vi & violentiâ immunia eſſe oportet? Eleganter hoc expoſuit Nicolaus *cap. 95. Conſult. Burg.* inquiens: *Si apud Gentiles ii, qui depoſcebantur ad mortem ob ſcelus aliquod, ſi aram, ſi Dei ſimulacrum tenuiſſent, ſi denique Principis ſtatuas, aquilas, ſignáque caſtrenſia amplexi fuiſſent, ſe religione tutabantur, eósque inde abſtrahere per vim piaculum erat; nonne æquum fuit, vero Numini nihilo minus venerationis impendi à Chriſtianis, quàm à Gentilibus vaniſſimis illis, commentitiiſque Diis tribueretur?* Neque enim Eccleſiæ ſanctitati repugnat hæc localis Immunitas, cùm Eccleſia non quoscunque delinquentes ad aſylum ſuſcipiat, eosque, quos recipit, non immunes faciat à pœnâ, ſed eos tam diu, quam diu intrà ejusdem limites degunt, ſaltem defendat, reisque & noxiis non alium in finem faveat, quàm ut loci ſanctitatem auſu violento temerari non patiatur. Neque Reipublicæ ſaluti hæc localis Immunitas adverſatur, quin potiùs ad ejusdem rectam gubernationē pertinet, ut v. g. poſt patratas cædes incitati vindictæ libidine animi eorum, quorum intereſt, priùs reſideant, & componantur, ſicque potiùs conſilio, quàm impetu res peragatur. *Supra citati Authores.*

§. VIII.

Sufficienter hunc in modum expoſitâ Immunitate Eccleſiaſticâ locali, ſeu Jure ſacri aſyli quoad ejusdem naturam, originem, utilitatem, neceſſitatemque, tres adhuc dum breviter expediendæ ſuperſunt quæſtiones, antequam ad propoſitæ Controverſiæ reſolutionem recto ordine procedi poſſit. *Prima* autem quæſtio determinationem deſiderat illorum locorum, quibus hæc Immunitas localis, ſive Jus ſacri aſyli competit; *ſecunda* circa indagationem perſonarum, hoc Jure ſacri aſyli gaudentium, & non gaudentium ſollicita eſt; *tertia* denique in crimina inquirit, quæ reum indignum faciunt Immunitate Eccleſiaſtica locali, ſive quæ eundem ab hoc ſacro aſylo excludunt. Cùm verò præmiſſæ quæſtiones præter ordinem aut nihil, aut nonniſi parùm contribuant ad feliciùs expediendam præfatam Controverſiam; hinc quoque in iisdem reſolvendis me eò breviorem eſſe oportebit, atque Benevolum Lectorem, ſingulas quæſtiones pleniùs, penitiusque rimari cupientem, ad probatiſſimos Authores, ceu principales fontes, unde copioſiſſima hauriri poſſunt principia, licebit remittere. Quod igitur primam quæſtionem ſpectat, integer exſtat Titulus ſcilicet XLIX. Lib. III. Decretalium Gregorii IX. qui inſcriptus eſt: *De Immunitate Eccleſiarum, Coemeterii, & rerum ad eas pertinentium.* Ex quâ rubricâ ſenſum perfectum habente jam facilè colligi poteſt, Jus ſacri aſyli, ſive Immunitatem Eccleſiaſticam localem non modò Eccleſiis, ſed reliquis etiam locis ſacris, & religioſis conceſſam eſſe, prout in terminis ſtatuit Summus Pontifex Gregorius XIV. *dict. Conſtitut. §. 2.* ibi: *ſuper abducendis, extradendisque ab Eccleſiis, Monaſteriis, Sacellis, domibus Regularibus, locisque ſacris, aut religioſis.* Quod ſi enim Eccle-

siæ etiam non consecratæ, sed authoritate Episcopi, & ad publicum Sacrificii, Sacramentorumque usum, & celebrationem Divinorum Officiorum erectæ, jure asyli gaudent, *per cap. Ecclesiæ. 9. X. de Immunitat. Eccles.* A. R. P. Schmalzgrueber *eod. n. 112.* cur non similia quoque loca, quæ non minùs Divino cultui, & obsequio deputata sunt, eodem asyli jure gaudere debent? Unicum hîc brevissimè expediam dubium: *num altare, quod portatile vocant, gaudeat Immunitate Ecclesiastica,* ita quidem, ut qui illud possidet, criminis (quod aliàs â sacro asylo non excludit) reus â justitiæ ministris ad capturam trahi non possit? *Respondeo,* longè à me abesse, ut affirmativas sustineam partes, quas sustinentem multa quoque sustinere absurda oportet, quorum aliqua retulit cit. A. R. P. Schmalzgrueber. *dict. loc. n. 148.* Scilicet ex hac sententia affirmativa sequitur, Hierothecam, in qua SS. Sacramentum exponitur, calices, & patenas, quibus Sacerdos in Missæ sacrificio utitur, linteamina, quibus altare sternitur (eò quòd sub panis & vini speciebus absconditum SS. Christi Corpus, & Sanguinem immediatè, aut saltem propiùs, quàm ara portatilis contingant) aut officinam aurifabri, dum calicem, vel Hierothecam reficit, hoc Jure sacri asyli æquè gaudere, atque reus etiam ad lotricem, quæ illa linteamina lavat, fugiens securus esset, gauderetque Jure sacri asyli; & si quæ aliæ sunt sequelæ absurdissimæ, necessariò tamen fluentes ex sententia affirmativa. P. Wiestner. *dissert. de homicidio proditorio quæst. 1. num. 9.* Sequar ergò potiùs contrariam doctrinam, *altare portabile non gaudere Immunitate Ecclesiastica.* Ratio sola, sed solida hæc est, quòd Jus sacri asyli, sive Immunitas Ecclesiastica localis non quibuscunque rebus consecratis, sed solummodò locis sacris, & religiosis concessa sit, per *suprà citat. text. & dict. Constitut. Gregorii XIV.* Ergò eadem aliis rebus licèt consecratis, privatâ authoritate tribui nequit. Nec obstat, quòd ara portatilis vices templi subeat; & sic bonâ consequentiâ videatur gaudere eâdem Immunitate; *Respondetur* enim: quamquàm ara portatilis vices templi subeat, interim tamen ara portatilis Ecclesia, aut locus sacer non est, utpote cui soli hæc Immunitas Ecclesiastica (quæ ideó *localis* dicitur) concessa est. Facit prætera, quòd ubi certa forma requiritur (sicùt hìc, ut scilicet sit locus fixus) ibi nec ab identitate, imò ne à majoritate rationis legitimum duci possit argumentum, cit. A. R. P. Schmalzgrueber *n.* 194. De cætero pleniùs hanc primam quæstionem (quibus locis Immunitas Ecclesiastica competat) pertractant Covarruv. *tom. 2. var. resol. cap. 2.* §. 2. Gonzalez. *ad cap. 9. X. de Immunitat. Eccles.* Laymann. *lib. 4. tract. 9. cap.* 3. *n.* 2. Pirhing. *de Immunit. Eccles. sect. 1.* §. 1. Schmier. *lib. 3. part. 3. cap. 4. sect. 1.* § 3. *per tot.* Wiestner. *ad Decretal. tit. de Immunitat. Eccles. n. 67.* cit. A. R. P. Schmalzgrueber. *eod.* §. 3. *per tot.*

§. IX.

SEcunda quæstio facili quoque negotio expediri potest, asserendo regulam generalem: quod, quicunque in SS. Congregationum decretis, Sacrorum Canonum, & Summorum Pontificum Constitutionibus, præsertim verò in dicta Constitutione Gregorii XIV. speciatim non continentur excepti, cujuscunque criminis rei sint, gaudeant Immunitate Ecclesiasticâ locali, aut Jure sacri asyli, nullâ sexûs, ætatis, status, conditionisque habitâ differentiâ. Probatur *per cap. miror. 8. cap. frater 10. cap. si quis contumax. 20. caus* 17. *quæst.* 4. *dict. Constitut. Gregor.* Jul. Clar. §. *fin. quæst. 30 n. 9,* Suarez *lib.* 3. *cap. 11. n. 4.* Laymann. *d. l. n. 6.* Engel. *n. 4.* Pirhing. *n. 18.* A. R. P. Schmalzgrueber *n. 154.* Dixi *nec status differentiâ;* nam Clerici quidem, licèt à Judice Ecclesiastico ab Ecclesiis, locisque sacris absque nota irregularitatis, & incursu censuræ Ecclesiasticæ, in violatores Immunitatis Ecclesiasticæ latæ, extrahi possint, hæc tamen extractio eum in finem, ut brachio & potestati seculari, ad eis infe-

inferenda commerita supplicia tradantur, fieri nequit, sed solùm ut disciplinæ, & correctioni Ecclesiasticæ subjiciantur, quod idem in Laicis etiam, immunitatis jure gaudentibus obtinet, ut adeoque intuitu hujus nulla inter Clericum, & Laicum statuenda sit differentia. Prius autem, quod de Clericis traditum est, ex eo fluit, quòd jura, Immunitatem Ecclesiasticam constituentia, & confirmantia generaliter absque ulla limitatione loquantur; Ergò privatâ authoritate nequit restrictio fieri ad solos Laicos, neque enim Clerici hîc deterioris sunt conditionis, ac ipsi Laici. Secundò Immunitas Ecclesiastica Jure Ecclesiastico per SS. Congregationes, & Summorum Pontificum Constitutiones præcipuè introducta est; (uti suprà §. V. notavi) Ergò non modò Laici, sed etiam Clerici, imò hi magìs, ac illi gaudere debent Immunitate Ecclesiastica, cùm Ecclesia magìs defendat Clericos suæ, quàm Laicos alienæ, nimirùm seculari potestati subjectos; deinde dedeceret Ecclesiam impugnare eos, quos magìs defendere oportet. *cap. conquerente 7. de restitut. spoliat. Gloss. eôd. cap. un. de nat. ex liber. vent. in fin.* Denique non tantùm Laicos, sed & Clericos Immunitate Ecclesiasticâ gaudere, inde probari potest, quod Clericis antè assumptum habitum Clericalem, tanquam adhuc Laicis, extra casus exceptos utique competierit Immunitas Ecclesiastica; Ergò quoque iisdem post assumptum habitum Clericalem competit, cùm nullibi in Jure cautum sit, Clericatum esse modum amittendi ea, quæ ante Clericatum competebant. Posterius verò ex hoc fluit, quòd nusquam in Jure inveniatur speciale privilegium Clericis concessum, eosdem ad pœnam Ecclesiasticam ad modum Laicorum ab Ecclesiis extrahi non posse; neque enim ea mens fuit S. Pontificum, per introductionem Immunitatis Ecclesiasticæ tollere morum correctionem. *Vid.* Zoes. *ad Decretal. tit. de Immunit. Eccles. n 17.* König. *eôd. n.* 11. Laymann. *dict. tract.* 9. *cap.* 3. *n.* 11. A. R. P. Schmalzgrueber. *n.* 169. qui *dict. loc.* §. 4. hanc quæstionem, de personis Immunitate Ecclesiasticâ gaudentibus, & non gaudentibus more suo latè non minùs, quàm solidè exponit.

§. X.

Tertia demùm quæstio non minùs brevi resolutione expediri potest, dicendo, regulariter Immunitate locali sive Jure sacri asyli omnes, & quoscunque reos defendi, nisi specialiter à Jure excipiantur. Et cùm per dictam Constitutionem Gregorii XIV. antiqua jura, de Immunitate Ecclesiastica locali disponentia, sublatâ penitùs omni differentiâ, ad unam formam reducta, & moderata sint; *dict. Constitut. §. 2. in fin.* hinc omninò dicendum, Jure sacri asyli, aut Ecclesiasticâ Immunitate gaudere reum quemcunque, qui per hanc Constitutionem Gregorianam singulariter inde exclusus, ac exceptus non est. Qui autem speciatim exclusi sint, definitum cernitur *dict. Constit. Gregor.* §. 3. cujus initium sic sonat: *Ut Laicis, ad Ecclesias, locaque sacra, aut religiosa prædicta confugientibus, si fuerint publici latrones, viarum grassatores, qui itinera frequentata, publicasque stratas obsident, aut viatores ex insidiis aggrediuntur, aut depopulatores agrorum, quive homicidia, & mutilationes membrorum in ipsis Ecclesiis, earumque Cœmeteriis committere non verentur, aut qui proditoriè proximum suum occiderint, aut assasini, vel hæresis, aut læsæ Majestatis, in personam ipsiusmet Principis, rei, Immunitas Ecclesiastica non suffragetur.* Nisi igitur confugiens ad Ecclesiam, locumque sacrum, aut religiosum unius è numero præmemoratorum criminum reus inveniatur, inde per vim, ac violentiam absque irregularitatis nota, atque incursu censuræ Ecclesiasticæ, quæ per Sacros Canones Conciliorum Generalium, & Summorum Pontificum Constitutiones in violatores Immunitatis Ecclesiasticæ lata est, capi, extrahi, aut incarcerari nequit. Navarr. *cap. 5. n. 20.* Jul. Clar. *quæst. 3.*

 num.

num. 9. Suarez. *cap. 11. n. 4.* Laymann. *cit. cap. 3. n. 6. & seqq.* Pirhing. *cit. loc. sect. 2.* §. 15. Engel. §. 1. *n. 4. eod. loc. quæst. 6. & seqq.* Schmier. §. 5. *n. 69. & seqq.* A. R. P. Schmalzgrueber. *dict. loc.* §. 5. *per tot.* Singula delicta latiùs exponi, atque utiles juxtà, & necessarias de iis accumulari quæstiones, easque pleniùs resolvi videas apud *citatos Authores.* Itaque præstructis iis, quæ, ut suprà monui, non equidem substantialiter, sed recti ordinis servandi gratiâ præmittere oportuit, præmissâ, inquam, Immunitatis Ecclesiasticæ quidditate, ac essentiâ, ejusdemque origine tum primariâ, tum secundariâ, nec non remoto præjudicio, quod adversùs ejusdem non modò licitam, & honestam, sed Ecclesiarum conservandæ authoritati, atque promovendo Reipublicæ commodo summè necessariam introductionem subortum est, & demùm triplici illa quæstione, *primò*, quibus locis, *secundò*, quibus personis, *tertiò*, quorum criminum reis hæc Immunitas Ecclesiastica localis competat, aut non competat, breviter, ut par erat, expeditâ, nunc tandem ad ipsam, quæ præ oculis est, selectam controversam quæstionem me totus accingam, discincturus ea, quæ hodiedum de Immunitate Ecclesiastica locali vehementiùs in disceptationem veniunt.

§. XI.

INter alia, quæ in majus Ecclesiasticæ Jurisdictionis præjudicium circà Immunitatem Ecclesiasticam, ac præcipuè circà hoc Jus sacri asyli in dubium vocari solent, haud dubiè illud est, quando quæritur: *utrùm ad privationem Immunitatis Ecclesiasticæ localis ex causa homicidii proditorii qualitas amicitiæ desideretur?* Casus præsentis Controversiæ posset esse similis: Petrus, cui veteres erant non leves inimicitiæ cum Joanne, eundem noctû à servitiis fortè domum reducem, nihilque prorsus mali suspicantem insidiosè à tergo aggressus est, incautumque sicâ transfixit, quâ perpetratâ cæde, in proximum confugit Monasterium. Suboritur jam ex hac facti specie quæstio: sitné Petrus ob hanc cædem, enarrato modo perpetratam, dicendus homicida proditorius, atque ita ex causa homicidii proditorii Immunitate Ecclesiastica, sive Jure sacri asyli juxtà tenorem *dict. Constitut. Gregor.* §. 3. ibi: *aut qui proditoriè proximum suum occiderint,* privandus, ac per consequens à justitiæ ministris etiam per violentiam licitè è Monasterio trahendus? Et sanè! si ex regulis & judicio Jurisprudentiæ *Civilis* hujus Controversiæ resolutio deducenda esset, res nullius negotii, sed omninò jam expedita foret, Petrum proposito in casu Immunitate Ecclesiasticâ, scilicet Jure sacri asyli minimè gaudere, sed eundem ad Monasterium confugientem inde per vim etiam licitè extrahi posse; siquidem homicidis ad summa Dei templa, & fixa eorum altaria confugientibus haud parcendum, sed iisdem inde extractis commerita inferenda esse supplicia Imperiali sanctione constitutum cernitur in *Nov. 17. cap. 7. Neque autem homicidis &c. terminorum custodies cautelam, sed etiam inde extrahes, & supplicium inferes*; annexâ ratione: *non enim talia delinquentibus parcere competit, sed hoc patientibus, ut non talia à præsumptoribus patiantur*; & dein: *templorum cautela non nocentibus, sed læsis datur à lege.* Cùm autem in materia Ecclesiastica Juri *Civili* nulla competat jurisdictio, sed præsertim, ubi de causis Dei agitur, oporteat, ut regia etiam voluntas formam Ecclesiasticam sequatur, *cap. certum est. distinct. 10. cap. duo sunt. 10. distinct. 96.* cumque Supremus Judex Deus ipse ad Sacerdotes, non ad potestates seculares pertinere velit, quæ Ecclesiæ disponenda sunt, *cap. si Imperator. 11. eôd.* atque hinc Judicibus secularibus super Ecclesiis, & personis Ecclesiasticis nulla sit attributa authoritas, utpote *quos obsequendi manet necessitas, non authoritas imperandi*; *cap. Ecclesia 10. X. de Constitut.* & verò Immunitas Ecclesiastica præter supremi, æternique Numinis honorem, templorumque & altarium eidem

dedica-

dedicatorum reverentiam ipsam Ecclesiasticam Jurisdictionem apprimè concernat, sicque jus sacrum, & Religionis negotium sit; consequens profectò est, Controversiam, adversùs Immunitatem Ecclesiasticam subortam, ubique locorum potiùs ex SS. Canonum regulis decidendam esse. *Vid. cap. seculares. 2. de foro compet. in 6to. cap. decernimus. 8. de sentent. excomm. eôd. Clement.* 1. *de poen. & remiss.* Peregrin. *de Immunit. cap. 7. n.* 19. Suarez. *tom.* 1. *de Relig. tr.* 2. *l.* 3. *c.* 8. *n.* 11. & plerique melioris notæ Doctores, teste A. R. P. Schmalzgrueber. *dict. loc.* §. 2. *n.* 105.

§. XII.

JAm ergò, quod principalem quæstionem è Jure Ecclesiastico, ac principaliter è dictâ Constitutione Gregor. XIV. resolvendam concernit, diversa diversi sentiunt Authores. Molinæus *de Just. & Jur. disp.* 23. *n.* 3. Fachinæus *lib.* 9. *Controv. Jur. cap.* 93. & alii apud Covarruv. *tom.* 2. *var. resol. cap.* 20. *n.* 7. *vers. in his profectò casibus.* quodvis homicidium voluntarium ex proposito, licèt sine insidiis, commissum ab Immunitate Ecclesiastica reum excludere defendunt. Pro fundamentis hujus sententiæ Fachinæus præcipuè sequentia adstruit. Primò *Novell.* 17. *cap.* 7. *de Mandat. Princ.* allegat, cujus contextus paulò ante relatus est. Argumentũ, quod inde deducit, sic adornat: Jure Civili expressè statutum est, quemcunque homicidam voluntarium ad Ecclesiam confugientem licitè inde abstrahi posse; sed nullibi Jus Civile per SS. Canones immutatum cernitur; Ergò eidem etiam in hac causâ Ecclesiasticâ omninò standum erit, cùm nota sit omnis Juris Pontificii & Cæsarei concordia, nisi contrà sit expressè cautum, ut in *cap.* 1. *&* 2. *de nov. oper. nuntiat.* Secundò, inquit, Immunitate Ecclesiastica privatur non modò ille, qui per insidias, sed etiam qui per industriam occidit, *cap. si quis* 1. X. *de homicid.* ubi hi duo casus, tanquam re ipsa dispares, sed ambo ad privationem Immunitatis Ecclesiasticæ sufficientes referuntur è textu *Exod. XXI. vers.* 14. (de quo mox dicetur) Atqui occidere *per industriam* is videtur, qui ex proposito, & animo deliberato, ac præmeditato, seu *datâ operâ* occidit; Ergò. Tertiò adducit cit. textum *Exod. XXI. vers.* 12. *& seqq* ubi sic habetur: *Qui percusserit hominem volens occidere, morte moriatur; qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manum ejus, constituam tibi locum, in quem fugere debeat: si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur.* Hic textus, inquit Fachinæus, *primò* loquitur de eo, qui volens, id est, ex proposito, uti in nostro casu, occidit, & iste debet mori; *secundò* de eò, qui non est insidiatus, id est, qui non ex proposito occidit, ut iste gaudeat immunitate; *tertiò*, quia poterat dubitari, an primus, qui scilicèt volens occidit proximum suum per industriam, & insidias, immunitate gaudeat? ibi respondetur, non gaudere. Confirmat tandem quartò suam sententiam per textum *Deut. XIX. vers.* 4. *&* 5. ubi hæc decisio nostri casus in terminis habetur; dicitur enim ibi: *Qui percusserit proximum suum, nesciens, & qui nullum contrà eum odium herì, aut nudius tertius habuisse comprobatur, ad unam trium urbium confugiat, & vivat.* Et dein *vers.* 11. habetur: *Si quis autem odio habens proximum suum insidiatus fuerit vitæ ejus, surgensque percusserit illum, & mortuus fuerit, & aufugerit ad civitatem refugii, mittent seniores, & eripient eum de loco refugii.* Et hæc præcipua sunt rationum momenta hujus allegatæ sententiæ. Sed vix opus est, ut denuò refutetur, cùm ejusdem non modò improbabilitas, sed imò aperta falsitas ex iis, quæ prædicta sunt, clarè elucescat. Patet igitur è prædictis, in hac Immunitatis materia, tanquàm causâ Ecclesiasticâ, non Jus Civile, sed Canonicum spectari debere, uti quidem etiam tradit Fachinæus, solummodò negans, per Sacros Canones quidquam adversùs legem illam Imperatoriam contrariè fuisse inductum; quod tamen iterùm luculenter patet ex *dict.*

 Constit.

Conſtit. Gregor. §. *2. & 3.* nam priori loco S. Pontifex expreſsè ait, quod *differentes ſententias conformare, & ſingula antiqua jura, de Immunitate Eccleſiaſtica diſponentia, ad unam formam reducere* velit; ac dein poſteriori loco vitia enumerat, quæ reum ab Immunitate Eccleſiaſtica excludunt. Ex quo Doctores unanimiter hanc generalem formant regulam: *Quicunque delinquens per Conſtitutionem hanc Gregorianam ſpecialiter non deprehenditur excluſus, gaudet immunitate Eccleſiaſtica, ſive Jure ſacri aſyli.* Igitur cùm in dicta Conſtitutione de illis ſolùm homicidis, qui hominem proditoriè occiderint, mentio fiat, utique conſequens eſt, homicidam etiam doloſum, ſed ſimplicem ab hoc Jure ſacri aſyli non excludi. Patet etiam *ſecundò*, Immunitatem Eccleſiaſticam in antiquo quidem Teſtamento à Divino Legislatore procul dubio introductam eſſe, ſed nonniſi per legem judicialem; hanc verò hodiedum, in novo nimirùm Teſtamento Chriſtianos haud obligare, juxtà uniformem Theologorum & Canoniſtarum doctrinam. Licèt ergò in antiquo Teſtamento ex voluntate Dei quivis homicida voluntarius privandus erat Jure ſacri aſyli, extrahendusque ab Eccleſia, inde tamen ad novum Teſtamentum legitimum duci nequit argumentum. Recidit itaque etiam tertium, & quartum Fachinæi fundamentum: ſecundum verò, quemadmodùm ſimpliciter tantùm allatum eſt, ita ſimpliciter quoque negatur, & illud aſſertum, *in dict. cap. ſi quis 1. X. de homicid.* duos comprehendi caſus, merum ſuppoſitum eſt adverſariorum; conſtat potiùs, non duos ibi contineri caſus, ſed unum, quando ſcilicet quis ex propoſito, & quidem per inſidias occiderit, ita ut per tò *inſidias* homicidium etiam proditorium intellectum ſit, quemadmodùm infrà dicetur, & manifeſtò ex eo deduci poteſt, quod ſcribit Farinac. *append. Imm. c. 9. n. 137.* S. Pontificem Clementem VIII. Brevi Apoſtolico die 6. Febr. 1597. edito, ad caſum, quo quatuor illorum, qui nobilem quendam ſui inimicum per inſidias ex feneſtris tormenti bellici brevioris ictu occiderant, & ad Eccleſiam confugerant, traditio peteretur, diſertè declaràſſe, omnes prædictos quatuor Eccleſiaſticâ Immunitate gaudere, quamvis duos illorum ex aliis rationabilibus & animum ſuum moventibus rationibus Curiæ ſeculari extradi velit. Per quam Summi Pontificis declarationem à Farinacio relatam, qui ipſe S. Pontificem oretenùs de illo caſu informavit, & ipſe eundem ore proprio reſpondentem audivit, omne profectò dubium, quod ex *cit. cap. ſi quis 1. X. de homicidis* oriri poſſet, plenè ſublatum eſt, cùm, ut ait ſæpè cit. A. R. P. Schmalzgrueber. §. *5. n. 225. & 240. circà fin.* Legislator & Succeſſor ejusdem legem Anteceſſoris explicare, & interpretari mentem illius optimè poſſit. Quâ declaratione factâ ampliùs Doctorum opinionibus, cùm authoritati D. Petri cedere debeant, locus non ſupereſt.

§. XIII.

ALii econtrà, quorum longè copioſior eſt numerus, non quidem omnem indiſtinctè homicidam etiam voluntarium, ſive doloſum ab Immunitate Eccleſiaſtica excluſum volunt, interim tamen Petrum, qui in hac facti ſpecie inimicum ſuum Joannem non ſolùm per induſtriam, & animo deliberato nihil mali cogitantem, ac planè incautum per inſidias à tergo aggreſſus perfodiſſe refertur, Jure ſacri aſyli ex eo privari contendunt, quod ad homicidium proditorium, quale omninò ſolum ab Immunitate Eccleſiaſtica reum excludit, *per dict. Conſtit. Gregor.* §. *3.* ſufficiant ſolæ *inſidiæ*, non habitâ differentiâ *amicitiæ*, aut *inimicitiæ* præcedentis. Ita tenet Covarruv. *dict. tom. 2. var. reſol. cap. 20. n. 7.* Fontanell. *Clauſ. 4. Apoſt. 14. n. 118.* Barboſa *in cap. 1. X. de homicid. & Jur. Eccleſ. lib. 2. cap. 3. n. 88.* Menoch. *de arbitr. caſ. 461. n. 22.* Guttierez. *Pract. lib. 1. q. 2. n. 3.* Placha *Epitom. delict. lib. 2. cap. 21. n. 6.* Decian. *Tr. Crim. l. 7. c. 29. n. 19. in fin.* Farinac. *Tr. Crim. quæſt. 18. n. 76.* Sanchez.

lib.

lib. 2. Consil. cap. 1. dub. 8. n. 26. Suarez. *tract. 2. de Relig. lib. 3. cap. 11. n. 12.* præter multos alios, quos refert Farinac. *Prax. Crim. quæst. 18. n. 24.* quam suam sententiam unica ratione evincere conantur, dicentes: Præsidium Immunitatis Ecclesiasticæ denegatur eis, qui *proditoriè* proximum suum occiderunt; Atqui Petrus juxtà facti relationem proditoriè occidit Joannem, cùm eundem per *insidias* aggressus incautum perfoderit; Ergò ei Immunitas Ecclesiastica denegatur. *Majorem* propositionem in expressâ Constitutione Gregor. *dict. loc.* fundari ajunt; *Minorem* verò inde colligunt, quòd *proditio, insidiæ, fraus, machinatio & dolus* communiter pro synonymis tum ab optimis Linguæ Latinæ Scriptoribus, tùm etiam â præstantissimis Juris Canonici, & Civilis Doctoribus receptis in phrasibus promiscuè usurpentur; tum denique, quòd horum terminorum subordinatio in ipsis textibus utriusque Juris persæpè occurrat, atque hinc ad privationem Immunitatis ex causâ homicidii nihil referat, contigeritne homicidum per *insidiosam industriam* interficiendo *amicum*, aut *inimicum* sub specie *amicitiæ*; cùm ab Immunitate Ecclesiastica simpliciter exclusus sit *homicida proditorius*; qualis is quoque dicendus est, qui hominem nihil mali cogitantem, sed incautum *insidiosâ aggressione*, adeoque ad sui defensionem planè impotentem interficit. Ita enim homicidium proditorium exponunt primò optimi Linguæ Latinæ Scriptores, quibus facem præfert Titus Livius *Histor. Roman. decad. 3. lib. 5. cap. 16.* ubi idem factum pro *fraude, insidiis, & proditione* æstimat. Verba ejus *dict. loco* sunt: *Gracchus fraudem sermoni, & rei abesse ratus, ac similitudine veri captus, cum lictoribus, ac turmâ equitum ex castris profertur, duce hoste in insidias præcipitatus; tum hostes subitò exoriuntur, & ne dubia proditio esset, Flavius his se adjungit, & tela undique in Gracchum, atque equites conjiciuntur.* Tullius Cicero *Orat. 38. pro Milone n. 27.* ita scribit: *Interim cum sciret Clodius, neque erat difficile scire, iter solemne, legitimum, nec necessarium ante diem 13 Calendarum Februarii Miloni esse Lanuvium ad flumen prodendum, quod erat Dictator Lanuvii Milo, Româ subitò ipse profectus pridie est, ut ante suum fundum, quod re intellectum est, insidias collocaret.* Ita quoque insidias, ac proditionem duo quidem vocabula, sed unius tamen significatûs esse, idemque re ipsa importantia ostendit Cornel. Tacit. *lib. 2. Histor. cap. 25.* Hic postquàm Vitellianos in insidias præcipitatos esse enarrâsset, inquiens: *Celsus doli prudens repressit suos: Vitelliani temerè exsurgentes, cedente sensim Celso, longiùs secuti ultrò in insidias præcipitantur*; tandem paulò post eundem conflictum porrò referens subdit: *vinctus castrorum Præfectus Julius Gracchus tanquam fratri apud Othonem militanti proditionem ageret, cum fratrem ejus Julium Frontonem Tribunum Othoniani sub eodem crimine vinxissent.*

Atque hic genuinus loquendi modus, promiscua nimirùm usurpatio *insidiarum*, ac *proditionis* vocabulorum non modò apud ipsos Linguæ Latinæ Scriptores obtinuit, sed etiam pro communi phrasi ad rem propriis Jurisprudentiæ terminis explicandam, dijudicandamque continuò viguit apud maximi nominis Doctores, quorum aliqui paulò ante tanquam sententiæ hujus præcipui defensores enumerati sunt. Liceat tamen aliquos eorum non modò simplici allegatione denuò repetere, sed propria etiam eorundem verba in medium proferre. Sic ergò cit. Covarruv. *d. l. vers. tandem his prænotatis in fin.* contrà adversarios suos, ac præcipuè Bartolum (qui infrà allegabitur) ita scribit: *adversùs quos ego animadverto, id homicidium commissum fuisse per industriam insidiosam, quod sufficit, ut homicida proditorius dicatur.* Idem adversùs contrariam sententiam, & in specie Bartolum tradit cit. Fontanell. *d. l. ea tamen opinio nullatenùs est tenenda, cùm videatur expressè contrà textum in cap. 1. de homicid. quò probatur, solam insidiosam industriam efficere delictum proditorium.* Quod autem per communem phrasim recepta sit promiscua usurpatio *per insidias occidere*, & *proditoriè occidere*, asserit cit. Barbos. *Jur. Eccles. dict. loc.* qui, postquàm copiosò numero retulit Authores ejusdem sententiæ, tandem concludit: *& expressè approbatur*,

& recipitur in dict. Constit. Gregorii XIV. ibi: qui proditoriè occiderit proximum; proditoriè enim quemquam occidere, aut per insidias, pro eodem apud nostros in hac usurpatur tractatione. Quibus finaliter se adjungit Anton. Matthæ. *Tract. de Criminibus lib. 48. tit. 19. cap. 5. n. 4.* his formalibus: *itaque accedam libenter iis, qui scribunt, indulgentiam non esse concedendam, si crimen atrox sit, velut parricidium, cædes proditoria, seu per insidias facta &c.*

§. XIV.

NE verò memorati, aliique hujus sententiæ patroni privatâ authoritate propriâ, eaque solâ sententiam suam obtrudere, aut ne eandem solùm ab antiquis Linguæ Latinæ Scriptoribus (quibus in Historicis, aut Grammaticis, non æquè in decidendis Controversiis Juridicis residet authoritas) repetere videantur, ad ipsos Jurium textus confugiunt, contrà persecutionem adversantium immunitatem sperantes, ubi tamen de ipsa immunitate vehementer disceptant. Provocant itaque primò ad textus Juris Civilis, & quidem *l. cujus. 4. ff. ad Leg. Jul. Majest.* ubi Lege Julia Majestatis etiam eum teneri dicitur, *cujus dolo exercitus populi Romani in insidias deductus, hostibusque proditus erit:* per quem textum luculenter ostendi volunt, quòd etiam in sensu Juris *in insidias deducere* ac *prodere*, & argumento hujus textus *per insidias occidere*, & *occidere proditoriè* omninò æqualiter in Jure æstimetur. Quod idem in *l. capitalium. 28. §. igne 11. ff. de pœn. junctâ l. 6. 7. & 8. Cod. de delator.* tradi volunt, hunc in modum ratiocinantes: In *l. 28.* generaliter statuitur, servos, qui saluti Dominorum suorum insidiantur, igne cremandos esse; qui verò saluti Dominorum suorum insidiari dicantur, sicque igne cremari mereantur, hoc explicatur *in l. 6.* ibi: *servum Domini delatorem jubemus in exemplum omnium proditorum severissimæ sententiæ subjugari,* scilicet igni per *leg.* 7. ibi: *servus quidem statim igni tradatur.* En! eadem pœna statuta est in servos, qui Dominos criminis accusant, aut *deferunt*, & in eos, qui Dominorum *saluti insidiantur*; quia Domini saluti insidiari quoque dicendus est, qui Dominum accusat, sive eundem *defert*, per *l. 8.* ibi: *& propter accusationem insidias aliis agere:* igitur cùm *insidiari* sit *deferre* Dominum, & verò *deferre* sit *proditorem* agere, per *cit. text. l. 6.* ibi: *servum Domini delatorem jubemus in exemplum omnium proditorum severissimæ &c.* prono fluit alveo, *per insidias occidere* idem quoque esse, *ac proditoriè occidere.* Conferunt etiam textus *in l. 3. ff. de Just. & Jur. l. 4. vers. liceat. Cod. ad Leg. Cornel. de sicar. l. fin. §. 1. & §. 7. Cod. de re milit.* è quibus satis clarè erui contendunt, quòd alicui insidias ponere, vel *insidiari*, sit mortem quærere *per technas, artificium, fraudem, machinationem, & occultos laqueos.* Finiunt tandem cum Ludov. Pequer. *decis. 54. n. 7.* inquiente: *nam hæc duo nomina, proditio scilicet & insidiæ, synonyma sunt, & unum, & idem significant.* Hæc ex Jure *Civili.* Nunc ad Jus *Divinum*, & *Sacrorum Canonum* Constitutiones, ubi primò provocant ad suprà jam citatos textus *Exod. XXI. vers. 12. & seqq.* item *Deuter. XIX. vers. 4. 5. & 11.* quos denuò ruminare superfluum foret; secundò *ad cap. id constituimus. caus. 17. quæst. 4. cap. inter alia. X. de Immunit. Eccles.* quibus locis expressè constitui dicunt, ut circa causam Immunitatis Ecclesiasticæ id observetur, quod *Canones Ecclesiastici, & leges humanæ* decreverunt: Iam autem juxta Sacros Canones, & Leges Romanas idem est *per insidias occidere*, & *occidere proditoriè* in ordine ad privationem Immunitatis Ecclesiasticæ. *dict. cap. si quis 1. X. de homicid. dict. Novell. 17. cap. 7. de Mand. Princip.* Ergò. Probant hanc conclusionem ulteriùs ex ipsa Constitutione *Gregor. XIV.* dicendo: S. Pontificem per hanc Constitutionem neque antiqua jura Imperatorum, neque Sacrorum Conciliorum, aut S. Prædecessorum suorum, circà Immunitatem Ecclesiasticam aliquid statuentium, voluisse corrigere, sed eadem noviter tantùm confirma-

firmare, uti patet ex formalibus *dict. Constitut.* §. *1. in fin.* ibi : *ita tamen, ut quando præsens temporum calamitas, & nimia, quæ jam invaluit, perversorum hominum malitia id exposcit, aliquid etiam ad terrorem delinquentium, & ad coërcenda eorum facinora NB. ultrà illud, quod prisca illa majorum nostrorum disciplina, & vetus Sacrorum Canonum norma præscripserat, congruâ moderatione adhibitâ, permittamus.* Cùm itaque, nisi hæc sustineatur sententia, per ei contrariam correctio juris tum Civilis, tum Canonici inducatur, quam tamen S. Pontifex Gregorius minimè inducere cogitavit, ut ex *dict. Constitut.* §. *1. in fin.* patet, cumque aliundè correctoria juris antiqui strictæ sint interpretationis, & ita accipienda, ut nonnisi in expressis correctio admittatur, sed potiùs jura juribus concordentur, *cap. cùm expediat. de Elect. in 6to. l. 11. ff. de Legib. l. 32. §. fin. Cod. de Appellat.* igitur his consideratis, necesse esse desiderant adversarii, eidem sententiæ strictè inhæreri, eamque sustineri tum juxtà mentem Legislatorum, qui Immunitatem Ecclesiasticam non hunc in finem introduxerunt, ut sceleratis, & truculentis hominibus, sed ut iis duntaxat, qui humanâ fragilitate, aut casu aliquo crimen commiserunt, securitatem præstet, *dict. Constitut. Gregor.* §. *1.* ibi: *ad terrorem delinquentium, & coërcenda eorum facinora &c.* tum etiam juxtà sanctissimam voluntatem Dei Ter Optimi, Justissimique locum refugii in Veteri Testamento illi solùm, qui non insidiatus est, constituentis, prout legere est *Exod. XXI. vers. 13. qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manus ejus, constituam tibi locum, in quem fugere debeat.*

Finaliter, quod præcitatos Authores in hanc detraxit sententiam, est bonum publicum, quod semper privatæ utilitati anteponendum venit, sed summopere (ut ajunt) periclitatur, si homicidas etiam insidiosos Immunitate Ecclesiasticâ gaudere statuatur; cùm enim tanta sit Ecclesiarum, Monasteriorum, aliorumque Immunitate Ecclesiasticâ gaudentium locorum frequentia, & proxima undique vicinia, utique facinorosi homines, ac præcipuè ii, quorum animos ulciscendi libido aliundè occupat, facilè ad delinquendum incitantur, si sciant, quò post patratas cædes etiam insidiosas tutò fugere, & ubi â violentâ per justitiæ ministros detractione immunes esse possint. Testatur hoc Anton. Faber *in Cod. de his, qui ad Eccles. confug. definit. 1.* ibi : *Ipsis quotidianis rerum experimentis compertum est, nihil posse dici, aut constitui periculosius, quàm si sceleratis hominibus liberum sit, fugiendo ad Ecclesiam effugere Judicis Laici coërcitionem.* Sanè plurimùm Reipublicæ interesse videtur, homicidia publica, præmeditata, & præsertim insidiosa atrocibus vindicari suppliciis, ne aliàs concessâ spe fruendi immunitatis privilegio civium bona, vita, & totius Reipublicæ securitas in extrema pericula deduci contingat; quotus enim erit, quem aut delicti atrocitas, aut severum, quod pertimescendum haberet, judicium à temeritate sua, & insidioso ausu deterrebit, quin protinùs crudelem intentionem executioni mandet, quando perpendit animo, sibi post cædes, per insidiosam industriam quàm atrocissimè etiam commissas, tot sacra patere asyla, ubi & vitam, & membra sua conservare, atque de sumptâ licet crudelissimâ in inimicum vindictâ tutus celari possit.

Rem totam hactenùs pertractatam complectitur Cardinalis de Luca *Miscellan. Immunit. discurs. 10. n. 10.* quo cum memorati Authores suam hanc absolvunt doctrinam. Ille autem *dict. loc.* ita scribit : *Ut enim alibi insinuatur, commendabilis quidem nimiùm Ecclesiasticorum zelus Ecclesiasticam Immunitatem nervosè tuendi in iis casibus, quibus congruunt rationes, ob quas Immunitas concessa est, non autem commendabiles videntur illæ indiscretæ criticationes, quæ ad aliud non serviunt, nisi ad confovendum facinorosos homines, eosque ad crimina alliciendum, cum publicæ quietis interversione, contra Sacrorum Canonum, & Constitutionum Apostolicarum constitutionem, mentem, ac rationem, ac propterea firmâ manente, & inconcussâ observantiâ Sacrorum Canonum & Constitutionum Apostolicarum in illis*

 casibus,

casibus, in quibus ita expressè disponunt, in aliis tamen casibus ambiguis, ac interpretationi indigentibus pro meo tamen sensu vel genio, me subjiciendo semper judicio Ecclesiæ, ac Sacræ Congregationis, cuperem, ut interpretatio fieri deberet pro exclusione Immunitatis contra delinquentes, potissimè verò ob adeò excretum Ecclesiarum, ac Domorum regularium numerum, nimiamque frequentiam, ac vicinitatem in civitatibus, ac locis habitatis &c.

§. XV.

TErtia demùm, eaque juris veritati longè conformior circa propositam quæstionem sententia illorum est, qui ad homicidium proditorium *qualitatem amicitiæ* essentialiter requiri docent, ita quidem, ut nisi homicidium dolosum, & insidiosum simul *sub specie amicitiæ* commissum sit, delinquentem Immunitate Ecclesiasticâ, sive Jure sacri asyli minimè excludi statuant, atque hinc Petrum in illa facti specie (utut per insidias incautum, adeoque ad sui defensionem impotentem Joannem à tergo aggressus interfecerit) Immunitate Ecclesiasticâ gaudere, & è Monasterio sine incursu censuræ Ecclesiasticæ (quæ in violatores Immunitatis lata est) extrahi non posse, firmiter vel ex hoc solo defendant, quòd præter latrones, & assassinos, ac eos, qui in ipsa Ecclesia, locísve sacris, aut religiosis occidunt, ex hoc capite homicidii tantùm proditorius homicida (quem solæ insidiæ non constituunt) per Constitutionem Gregor. XIV. §. 3. exclusus reperiatur. Est hæc communis tum Theologorum, tum Canonistarum, ac plurimorum etiam Civilistarum sententia, quam præ cæteris fovent Bartol. *in l. perspiciendum 11. §. delinquitur. 2. ff. de pœn.* Guazzin. *in defens. reor. 1. cap. 38. n. 48.* Ricc. *part. 1. decis.* 168. Marc. Anton. Genuens. *c.* 94. *n.* 2. qui hanc sententiam in regno Neapolitano continuò servatam esse testatur, Prosper Fagnan. *in cap. inter alia n.* 49. *X. de Immunit.* eandem sententiam post dictam Constitutionem Gregor. XIV. prorsùs omni difficultate carere, asserens, Francisc. Zypæ. *lib. 3. Jur. Can. de Immunit. respons. 2.* Haunold. *de Just. & Jur. tom. 6. tract.* 1. *n. 219.* qui eandem sententiam praxi Supremi Senatûs Castellani confirmat, Alexand. Sperell. *decis.* 23. *& decis.* 175. cum integra ferè centuria Doctorum Juris Ecclesiastici eandem hanc sententiam strenuè propugnantium, Prosp. Farinac. *appendic. de Immunit. cap. 9. n. 143.* & Jacob Pignatell. *tom. 1. Consult. 175. n.* 3. item *tom. 2. Consult.* 37. *n.* 8. *& 20.* nec non *Consult. 53. n. 1.* porrò Idem *tom. 9 Consult.* 18. *n. 4.* postquàm scilicet hi ambo erroneum suum consilium more sapientum in melius commutavêre, ac priùs tenuerunt; ille quidem *prax. Crim. quæst. 18. n. 76.* hic *tom. 1. Consult.* 48. *n. 4.* Zoes. *ad Decretal. tit. de Immunit. Eccles. n.* 28. Kœnig. *ibid. n.* 10. Reiffenstuel *eòd. n. 116.* Schmier. *lib. 3. tract.* 1. *part.* 3. *cap. 4.* §. *5. n. 80.* Wiestner. *lib. 5. tit. 12. n. 112. & laud. diss. de homicidio proditorio* §. *3. n. 61.* A. R. P. Schmalzgrueber. *tit. de Immunit. Eccles.* §. 5. *n. 224. & seqq.* cum multis aliis ibidem relatis.

Atque hæc ipsa sententia tot, tantisque Doctorum corroborata suffragiis non immeritò munitissima turris videri debet adversariis, quæ inanes eorum deridens impetus nequit expugnari, siquidem hanc firmissimam reddunt *primò* accurata homicidii proditorii etymologica expositio ab optimis Linguæ Latinæ Scriptoribus, imò ab iis maximè tradita, qui ab adversariis pro sua contraria sententia perperam allegati sunt; *secundò* probatissimorum in utroque Jure Doctorum communis assensus; *tertiò* utriusque Juris, & Sacræ Scripturæ textus; *quartò* manifestæ Sacrarum Congregationum (quibus circà causas Ecclesiasticas humani, & Divini Juris interpretatio competit) declarationes; *quintò* Summorum Pontificum Constitutiones, atque Decreta; *sextò* maxima, urgentissimaque rationum momenta; *septimò* communis Curiarum stylus, seu Tribunalium rectè ordinatorum continua praxis, & viridis observantia; denique *octavò* ipsa contrariæ sententiæ fundamenta,

ta, tanquam infirma, & à semet ipso corruentia. Ut itaque à primo, sive à *proditorii homicidii* expositione principium fiat, sciendum est, *prodere* juxtà Servium idem esse, ac *porrò dare*, vel *procul à se abjicere*, neque læsionem quamcunque, aut insidias simplices, sed tales denotare, quæ simulatione amicitiæ, officii, aut necessitudinis specie adversùs alterum struuntur. Jul. Cæsar *lib. 1. de Bello Civili.* Cicero *Orat. 3. in Verrem. Vide* Brunum *lib. 3. de seditiosis cap.* 4. *n. 3.* Patet hoc ulterius ex optimis Linguæ Latinæ Scriptoribus, & præcipuè ex iis, quos adversarii pro suâ sententiâ perperam allegârunt, genuinas eorum lectiones corrumpendo. Sic Historia illa, quam Titus Livius suprà §. XIII. citatus refert, si rectè perpendatur, Gracchum *duce hospite*, non ut illi legunt, *duce hoste*, seu *inimico* in hostium insidias, & interitum suum præcipitatum, neque simplices insidias, sed tales, quæ sub fidelitatis, & amicitiæ simulatione paratæ fuerunt, manifestò indicat ibi: *Flavius neque transire ipse, neque trahere ad defectionem Lucanos satis habuit, nisi Imperatoris, & ejusdem NB. hospitis proditi capite, & sanguine NB. fœdus cum hostibus sanxisset.* Similem in modum ab adversariis penitùs corrupta est Oratio Ciceronis *dict.* §. *XIII.* relata; non enim ibi legitur, *cùm sciret Clodius iter Miloni esse Lanuvium ad flumen prodendum*, sed benè ita, *cùm sciret Clodius iter Miloni esse Lanuvium ad Flaminem prodendum*, ut ex verbis paulò post sequentibus patet, *scire potuit illo ipso die Lanuvii à Dictatore Milone prodi Flaminem necesse esse*: neque à dicto Oratore Clodius ibidem ex eo, quòd Miloni maximas quidem struxerit insidias, sed quòd patriam, cui fidem & debet, & palàm professus est, clandestinis machinationibus perdere cogitaverit, proditor nuncupatur. Eodem depravationis vitio non minùs & illud laborat, quod ex Cornelio Tacito *dict. loc.* adductum est, cùm, ut ibidem narratur, non *Gracchus*, sed *Gratus* Præfectus Vitelliani exercitus, & Fronto Tribunus Othoniani castri, ille à Vitellianis, hic ab Othonianis, eò quòd ambo de sociis, commilitonibus, imò Imperatore suo proditis suspecti essent, vincti ab Historico declarentur. Quibus è locis genuinè relatis potiùs colligi potest, ad proditionis crimen non quasvis sufficere insidias, sed sanè tales omninò requiri, quæ aut in patriæ, parentum, conjugum, liberorum, exercitûs, sociorum, hospitis, non hostis, aut amicorum, non inimicorum perniciem struuntur.

§. XVI.

Confirmatur hoc communi probatissimorum in utroque Jure Doctorum assensu, teste Angelo *de malefic. in vers. Fecit insultum. vers. Et benè nota.* Placc. *in Epitom. delict. dict. cap.* 21. *num.* 2. Gomez. *cap. 3. tit. de homicid. num. 5.* & ibi Emanuel Suarez. *in addit.* Gonzalez. *ad cap. si quis 1. X. de homicid.* Liceat quoque è præcitatorum numero repetere Bartol. *in dict. l. perspiciendum 11.* §. 2. *ff. de pœn.* cujus hæc sunt verba: *Aut proposito delictum fit, quandoque ex proposito antecedenti, & istud delictum committitur duobus modis: uno modo insultando; est autem insultus in alium saltus, ut probatur in l. 1.* §. *cùm arietes. supr si quadrup. pauper. fec dic. & l. ille qui aggressorem.* §. *3 ff. ad L. Corn. de sicar. alio modo committitur ex proposito proditoriè; est autem NB prodere unum actibus ostendere, aliud in mente gerere, ut notatur suprà de prævaricat. l.* 1. *& supr. ad L. Jul. Majestat. l. 4. in princ. & ideò si veniens tecum tanquam socius itineris, nullâ interveniente rixâ, te percutio, non possum dici contrà te fecisse insultum, sed dicor hoc fecisse proditoriè, quia aliud gerebam in animo, quàm illud, quod gerebam in actu. l. pro hoc. Cod. de delat. l. fin. lib.* 10 *vel si sedens tecum in mensa hoc faciebam, vel si, cùm tibi essem amicus, NB. saltem inter te & me nullus rancor, percussi te de retrò: NB. secùs si esses mihi inimicus, ita quod esset rancor inter te & me, & tunc te proditoriè non percutio, quia illud, quod facio, in actibus ostendebam, scilicet me tibi deservire velle.* Hactenùs latè, sed omninò solidè Bartolus, cujus senten-

tentiam ab omnibus illô posterioribus approbatam, receptamque fuisse, ex Igneo *in l. si certus.* §. *si unus ex dominis. post n. 14. ff. ad SCtum Syllan.* testatur Clarus. *lib. 5. sentent.* §. *homicidium, n.* 10. & Bajard *in addit. ad Clari paragraphos* disertè affirmat, se nunquam vidisse, formari inquisitionem de proditione contrà occidentem inimicum suum retrò, vel per insidias. Consonat Gigas *de crimine læsæ Majest. lib.* 3. *quæst.* 6. Just. Lipsius. *lib.* 4. *Politic. cap.* 10. Laurent. Beyerlinck. *in Theatro vitæ humanæ v. insidiæ, & proditio*, qui maximam inter *insidias* & *proditionem* diversitatem multis tum sacris tum profanis exemplis eleganter ostendunt; imò Menochius & Decian. *in* §. *XIII.* pro contraria sententia ab adversariis citati Bartoli doctrinam expresè tuentur: ille *dict. loc. de arbitr. cas.* 361. *n.* 24. *princ. & in fin. n.* 30. asserens, *ad proditionis crimen essentialiter requiri, ut nulla inimicitia, vel rixa præcesserit; vel si aliquando præcesserit, sit antiqua, seu tempore antiquata & extincta*; hic *lib.* 7 *cap.* 29. *n.* 19. *princ. & n* 24. statuens, quod ad hoc, ut quis proditor dicatur, oporteat, *ut vel fidem frangat, vel similitudine amicitiæ insidietur, simulans unum facere.* Neque hinc sententiæ contrarius est suprà *eodem* §. *XIII.* citatus Cardinalis de Luca, hic enim, licèt *dict. Miscellan. de Immunit. discurs.* 10. *n.* 10. ob speciale in delinquentes odium Jura sacri asyli strictè interpretari, atque adeò delinquentes non facilè ad sacra asyla recipiendos velit; interim tamen *discurs.* 9. *n.* 6. expresè asserit, *proditorium homicidium illud solùm dici, quod nullâ præcedente inimicitiâ, vel malevolentiâ, sub pallio & figura amicitiæ, atque occasione actuum inter amicos convenientium est perpetratum.*

Cujus asserti veritas *tertiò* ex variis utriusque Juris textibus latè demonstrari potest, sed ut propria in adversarios revertantur tela, iique suis debellentur armis, illos tantùm, si licet, lubet adducere textus, quos adversarii suprà §. XIV. suam sententiam firmandi causâ in medium adduxerunt, & primò quidem textum *in l. cujus* 4. *ff. ad L. Jul. Majest.* ex quo textu sanè non deducitur, qualescunque insidias etiam in inimicum structas ad proditionem sufficere, sed potiùs illud non obscurè colligitur, proditionis crimen propriè ab eo committi, qui sub schemate fidelitatis & amicitiæ clandestinis actibus aliquid in alterius perniciem machinatur, ut in casu *dict. l.* 4. cujus (subintellige tanquam *ducis, socii* aut *amici*, sicque de dolo non suspecti) dolô exercitus populi Romani in hostium *insidias deductus*, & vel ideò *hostibusque proditus est.* Hinc quoque exploratores, qui in castris inter milites tanquam eorum commilitones versantur, dein verò transfugæ hostem de arcanis instruunt, non immeritò *proditores* nuncupantur, *l. fin. Cod. de delator. l.* 7. §. 4 *ff. de re milit. l.* 2. *quæ res export. non deb.* ut scilicèt declaretur, veram proditionem non nisi illam dici, quæ sub specie amicitiæ committitur, vel ut Joann. Gerson *p.* 2. *Serm. de Cœn. Domini* ait, *quæ fit sub amicitiæ, & officiorum simulatione*, quandò nimirùm *simulatur officium*, & *affertur detrimentum.* Idem colligere datur ex *l. capitalium* 28 §. *igne* 11. *ff. de pœn. juncta l.* 6. 7. & 8. *Cod. de delator.* supra *eodem* § *XIV.* pari modo ab adversariis malè relatâ, & explicatâ: ibi enim servus Domino *insidias parans* ejusdem *proditor*, atque ideò severâ pœnâ coërcendus dicitur, quoniam insidiæ à servo adversùs Dominum procul dubio sub specie *fidelitatis, reverentiæ*, & *singularis obsequii*, ad quod naturali lege obstrictus est, parari censentur. Obstare quidem videtur illud *Mich. cap.* 7. *vers.* 6. & *Matth. cap.* 10. *vers.* 36. *Inimici hominis domestici ejusque* item, vulgatum illud: *quot servi tot inimici, arg. l.* 18. §. 5. & 6. *ff. de quæstion.* ut adeò servus adversùs Dominum parando insidias, eas sub specie amicitiæ, aut fidelitatis parâsse censeri non possit. *Respondetur*, hisce in locis nil aliud indicari, quàm quòd domestici, & servi reverentiam, fidem, & obsequiorum professionem externis actibus vi conditionis suæ quidem circumferant, interim in corde maximam persæpè foveant inimicitiam, & adversùs proprios Dominos proditorum ad instar sub palliatâ amicitiâ, & fide occultas struant insidias, ac ob hujus occultæ inimicitiæ periculum

lum ad teſtimonium adversùs Dominos ferendum non admittantur, *dict. l.* 11. §. 5. *& 6.* Hoc igitur ſenſu intellecti præcitati textus veritatem prioris aſſerti potiùs confirmant, quàm infringunt. Huc porrò facit textus ex Jure Canonico *in cap. Clericus qui 3. diſtinct.* 46. ubi Clericus, qui *adulationibus* & *proditionibus* vacare deprehenditur, ab officio degradari præcipitur; aſſimilatur verò hocce in textu proditor adulatori, quòd ille hujus ad modum ei, cui inſidias parat, externè blandiatur, ut eundem malitiosè circumveniendo, & callidè ſeducendo in periculum ſalutis trahat. *Gloſſ. ibidem. verb. proditionibus.* vid. *cap. ſi quis. 6. quæſt.* 1. Exemplum ſimilis proditoriæ adulationis olim in Veteri Teſtamento exhibuit Joab, Princeps exercitûs Davidis, quando Abner Principem militiæ Iſraël ſimulando amplexum, & Amaſam Principem exercitûs Juda oſculando, & *ſalve, mi frater,* ſalutando interfecit, uti refertur 2. *Reg. cap.* 3. *vers. 27. & eôd. libr. cap. 20. vers. 9. & 10.* item *3. Reg. 2. vers.* 5. *& vers 32.* Aliud, ſed omnium longè peſſimum, nefandiſſimumque exemplum exhibuit Judas Iſcariotes, jam communi nomine *proditor* appellatus, qui Dominum, & Magiſtrum ſuum JEſum Chriſtum, Salvatorem noſtrum, Agnum illum innocentiſſimum, blandiendo, atque oſculando in crudeliſſimas Judæorum manus infernali temeritate auſus eſt morti tradere; de quo juxtà communem Sanctorum Patrum, imò *Joann. c.* 13. *vers. 18. Act. c.* 1. *vers.* 16. interpretationem propheticè conqueſtus eſt Regius Vates *Pſalm. 40. vers. 10.* inquiens: *Homo pacis meæ, in quo ſperavi, magnificavit ſuper me ſupplantationem*; item *Pſalm. 54. vers.* 13. *& ſeqq. Si inimicus meus maledixiſſet mihi, ſuſtinuiſſem utique, tu verò homo unanimis, & notus meus, qui dulces mecum capiebas cibos &c.* ſubintellige, *ſurrexiſti in me.*

§. XVII.

QUæ hactenùs operoſâ, & fusâ deductione pertractata ſunt, certè neminem ampliùs dubitare ſinunt, ad *proditionis* crimen eſſentialiter requiri *qualitatem amicitiæ*, hoc eſt, ut proditio ſub ſchemate amicitiæ adversùs eum, quo cum aut nullas unquam, aut per reconciliationem, ſi non veram, ſaltem fictam, jam iterùm extinctas inimicitias habuimus, inſtituta ſit, non tamen requiritur *particularis* amicitia, & *philoſophicè* talis, cujus effectus eſt *communicatio omnium bonorum*, minùs amicitia, quæ ex animorum naturali conjunctione, qualis inter *patrem* & *filium* obtinet, aut quæ ex conjugio, vel ſanguine, & conjunctione naturali deſcendit, requiritur; ſed ſufficit *communis amicitia*, quam homo homini debet, ſive quæ deſcendit ex *cognatione communi*, quam natura, ſeu potiùs lex naturalis inter omnes homines conſtitut. *l.* 3. *ff. de Juſt. & Jur.* A. R. P. Schmalzgrueber. *dict.* §. 5. *n* 223. *& 230.* Cùm itaque, ut quis *proditor* dicatur, non ſufficiat, quòd ex inſidiis oppreſſerit incautum, ſed neceſſarium ſit, ut ita oppreſſus, quò minùs ſibi præcaveret, ſpecie amicitiæ, fide reconciliationis, alióve ſimili colore, aut figmento deceptus fuerit, atque adeò ſibi prævidere nec potuerit, nec debuerit: hinc per ſe jam fluit, Petrum in ſuprà enarrato caſu (quamvis Joannem inſidiosè à tergo aggreſſus eundem interfecerit) homicidam proditorium dici non poſſe; quoniam illa inſidioſa aggreſſio non in *amicum*, & *ſub ſpecie amicitiæ*, ſed in *inimicum* diuturno, eoque magno rancore, inimicitiâ & ulciſcendi libidine manifeſtâ præcedente, inſtituta fuit, à qua dictus Joannes, gravis hujus inter ſe, & Petrum perdurantis inimicitiæ non ignarus, præcavere & potuiſſet, & debuiſſet; conſequenter eundem Petrum, poſt cædem illam perpetratam ad proximum Monaſterium confugientem, inde per vim extrahi non poſſe, ſed præſidio Immunitatis Eccleſiaſticæ, ſive Juris ſacri aſyli omninò defendi neceſſe erit. Ita ſuper eâdem quæſtione (ſcilicet *num ad homicidum proditorium qualitas amicitiæ deſideretur?*) in dubium & controverſiam vocatâ communibus

votis persæpè responderunt Sacræ Congregationes, sive Amplissimi ex Sapientissimis, Juriumque scientiâ, & usu Eminentissimis Cardinalibus, aliisque Ecclesiæ Prælatis constituti Senatus, in specie *Regiensis sub 12. Octobr. 1601. Milevitana sub 2. August. 1619.* quibus expresfè proditor esse negatur, *qui inimicum suum etiam per insidias, & à tergo sclopo occidit*; *Bojanensis sub 6. April. 1611.* item *alia eôd. loc. & mens. 1621.* habita, ubi in terminis decisum fuit, *illum dici homicidam proditorium, qui aliquem, cui se tanquam socium, & amicum adjunxerat in via, nullâ rixæ causâ interveniente, occidit, seu qui dolosè sub amicitiæ colore seducit, ut occidat.* Similem in modum præter *Beneventanam*, quæ habita est *18. Aug. 1637.* cæteræ S. Congregationes omnes ad consultantium supplicationem constanter responderunt. Quod verò illam consequentiam (Petrum in enarrata facti specie Immunitate Ecclesiasticâ gaudere, & licitè è Monasterio per vim extrahi non posse) concernit, rectè illa è præmissis deducta est; siquidem suprà §. IV. & V. demonstratum fuit, *Immunitatem Ecclesiasticam localem in Novo Testamento per humanas Constitutiones, & quidem per leges tum Canonicas, tum Civiles inductam, atque confirmatam esse.* Secundò quoque ex §. XI. patet, in hac Immunitatis Ecclesiasticæ causa tanquam negotio, Supremi Numinis reverentiam, templorum, locorumque sacrorum authoritatem, & Jurisdictionem Ecclesiasticam apprimè concernenti, *potiùs Sacros Canones, & Summorum Pontificum Constitutiones, quàm Imperiales Sanctiones spectandas esse.* Quibus obtentis utique res tota jam ad hanc solam decurrit quæstionem, *Sitne quilibet indistinctè homicida dolosus juxtà SS. Canonum, & Summorum Pontificum Constitutiones privandus Immunitate Ecclesiastica locali?* cujus quæstionis negativa decisio suprà in §. XII. victrices reportavit palmas, ubi conclusum fuit, *ob solum homicidium simplex, etiam dolosum neminem excludi Jure sacri asyli* sive Immunitate Ecclesiastica locali. Quare nil aliud superest, quàm ut determinatio fiat essentialis illius præter *dolum* requisiti, vi cujus reus *homicidii dolosi* Immunitate Ecclesiastica omninò privari possit. Quæ ipsa determinatio tantò facilior, & expeditior evadit, quantò luculentiùs ex hactenùs deductis, & præcipuè ex sæpè citata Constitutione Gregorii XIV. colligitur, ex causa homicidii dolosi (puta semper præscindendo à latrocinio, assassinio, & homicidio in ipsa Ecclesia, locóve sacro commisso) solum *homicidam proditorium* Immunitate Ecclesiastica locali exclusum esse; adeoque, nisi homicidium dolosum simul *proditoriè*, sive sub specie amicitiæ commissum sit, reum Jure sacri asyli non excludi. Quod sic ostenditur:

Quidquid per veteres Juris Ecclesiastici ordinationes qualescunque circà Immunitatem Ecclesiasticam localem unquam introductum, dispositumque fuit, illud per dictam Constitutionem Gregorii XIV. ita reformatum est, *ut controversiæ, & differentiæ omnes ad uniformem regulam reductæ, omnisque dubitandi, & Immunitatem Ecclesiasticam perperàm interpretandi occasio dilucidâ declaratione submota sit. dict. Constitut. §. 1. circà fin.* Ergo omne negotium, omnisque casus circà hanc Immunitatem controversus ad mensuram, & ordinationem hujus Gregorianæ Constitutionis ponderandus, dijudicandusque est, adeò ut ea, quæ seorsim de genere permissorum, atque per Sacros Canones anteriores salubriter, & ex æquo quondam constituta cernuntur, neque prætereà per posteriorem dictam Constitutionem Gregorii immutata & reformata sunt, pristinâ suâ gaudeant naturâ, & procedat circà ea commune illud Juris Brocardicon: *quod non est mutatum, cur stare prohibeatur?* Jam verò delinquentem quemcunque, etiam homicidii proditorii reum, gaudere Immunitate Ecclesiasticâ, res de se indifferens est, Jure naturæ, vel Divino in Novo Testamento nec præcepta, nec prohibita, uti patet ex §. IV. & insuper juxtà veteres SS. Ecclesiæ Canones nullum delinquentem (consequenter nec homicidam dolosum simplicem, nec proditorium) ad Ecclesiam, locúmve sacrum, aut religiosum confugien-

fugientem, inde per vim extrahi licitum fuit, sed indiscriminatim quivis criminosus *loci sancti reverentiâ, & intercessione defendi* oportuit; *cap. eos qui. 6. distinct. 87. cap. reum. 8. cap. definivit. 28. cap. id constituimus. 29. &c. caus. 17. quæst. 4. cum suprà relatis.* neque etiam ex causa *homicidii dolosi* (præscindendo à latrocinio, assassinio, homicidio in ipsis locis sacris commisso) quisquam per subsequentes Canones, vel dictam Constitutionem Gregorii XIV. Immunitate Ecclesiastica locali privatus est, excepto homicida *proditorio. dict. Constitut. Gregor. §. 3. ibi: aut qui proditoriè proximum suum occiderit.* Ergò (supponendis terminis habilibus) solus homicida proditorius Immunitate Ecclesiasticâ locali privari potest, cùm *exceptio firmet regulam in casibus non exceptis.* Subsumo: Atqui Petrus, non obstante illa insidiosâ à tergo aggressione, & fraudulosâ occisione, nequit dici homicida proditorius, prout hactenùs dicta, & adhuc dicenda manifestò evincunt; Ergò etiam nequit privari Immunitate Ecclesiasticâ locali.

Non contrariatur huic sequelæ *cit. capit. si quis. 1. X. de homicid.* cujus verba sunt: *si quis per industriam occiderit proximum suum, vel* (quemadmodùm adversarii legunt) *per insidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur.* Præter illa enim, quæ *suprà §. XII.* ad idem capitulum jam responsa sunt, sequentia adhucdum rem declarabunt; & quidem primò citatum capitulum etiam de homicidio verè, & propriè proditorio non incongruè intelligi posse, quoniam textus *Exod. 20. vers. 14.* unde illud capitulũ desumptum est, in ipso Originali Hebraico hæc habet verba: *si quis proximum suum occiderit in astutia*, id est, sub schemate & figmento amicitiæ, aliud gerendo in operibus, & aliud in corde. Hunc intellectum etiam sustinet Septuaginta Interpretum versio, quæ legit: *si autem aliquis aggressus fuerit proximum, ut occidat in dolo, ab altari meo evelles eum, ut moriatur*, quod sanè idem importat, ac *si quis proximum suum proditoriè occiderit, ab altari meo evelles &c.* in quam interpretationem quoque collimat Lippmannus *ad cit. cap.* hujus severæ sanctionis Divinæ rationem reddens, *quia nihil ei debet fides altaris, qui per dolum occidendo proximum NB. omnem fidem prodidit.* Secundò, quòd si verò hæc responsio non arrideat, dubium omne sequentibus amovebitur: primò, si dicatur, lectionem illius capituli probabiliter corruptam esse, ac potiùs *& per insidias* (ut sensus copulativus eveniat) legi oportere; secundò etiam dubiam esse ejusdem capituli interpretationem, cùm plerique Doctores dictum capitulum non de Laicis, & privatione Immunitatis, morteque naturali, sed aut de Clericis, & morte potiùs spirituali, (quæ contingit per degradationem vel depositionem Clericorum à dignitate, beneficio, atque officio) aut de Laicis, sed itidem non nisi de morte spirituali, seu remotione Laicorum à participatione altaris, & fidelium communione, intelligi velint, moti equidem rationibus, quòd sicut Ecclesia gladium non habet *occidentem*, sed medicinalem, & *vivificantem*, ita quoque lex Ecclesiæ, sive Sacer Canon mortis naturalis pœnam non infligat. *arg. cap. sententiam. 9. X. ne Clerici vel Monachi. cap. in Archi-Episcopatu. 4. X. de raptor. cap. per venerabilem. 13. X. qui filii legit.* Ipsa autem hæc nimiùm dubia, & diversa citati capituli interpretatio efficit, ut prior sequela eodem capitulo magìs corroboretur; quoniam hoc casu gravissima obtinebunt rationum momenta, quæ alium, quàm homicidam proditorium, & hinc in priori casu Petrum Immunitate Ecclesiastica locali excludi non patientur.

Argumentum inde deductum sequens erit: Expediti juris est, in dubio pro causa pia, Ecclesiastica, & religiosa &c. pronuntiandum esse, atque ea, quæ in ejusdem favorem introducta sunt, largissimam admittere interpretationem, *cap. quia circà. 22. X. de privil. cap. olim. 16. X. de verb. signif. l. 3. ff. de Constit. Princip.* nec non favorem publicum præcipuè attendendum esse, *cap. fin. X. qui filii legit. cap. fin.*

de convers. infid. Nulla verò caufa magìs dici poteft pia, Ecclefiaftica, vel religiofa, favoremque boni publici magìs concernens, quàm ipfa hæc Immunitatis Ecclefiafticæ localis caufa, utpote per quam honor æterni Numinis, & ejusdem cultui dicatorum locorum reverentia, fidei, religionisque Chriftianæ æftimatio, & Ecclefiaftica Jurisdictio, ac vel ideò favor etiam publicus maximè procuratur, defenditur, confervatur. Ergò pro caufa Immunitatis Ecclefiafticæ hocce in cafu dubio pronuntiandum erit, & ita quidem, ut intuitu criminoforum, ad Ecclefias, vel loca facra, aut religiofa confugientium, favorabili, & benignâ, latâ nimirum interpretatione juvetur; èconträ refpectu criminum, reos à Jure facri afyli excludentium, ftrictè interpretetur, adeoque ab Immunitate Ecclefiaftica locali ex caufa homicidii dolofi (præfcindendo, ut anteà dictum eft, à latrocinio, affaffinio, & homicidio in loco facro commiffo) folus privetur *homicida proditorius*, fcilicèt fub fpecie amicitiæ hominem interficiens, five homicida *proditorius* propriè talis, eò quòd verba, præcipuè illa, quibus jus vetus, id eft, Sacri Canones, Immunitatem Ecclefiafticam nulli criminofo denegantes, corriguntur, in propria, & ufu communi, ac recepta fignificatione intelligenda fint; per noviffimam autem Immunitatis Ecclefiafticæ reformationem Gregorii XIV, §. 3. ex caufa homicidii dolofi (exceptis excipiendis) folus ab Immunitatis Ecclefiafticæ localis fuffragio exclufus inveniatur homicida *proditorius*. Ultimum tandem veritatis pondus huic fententiæ tribuitur à communi Curiarum ftylo, ac Tribunalium rectè ordinatorum continuâ praxi, & viridi obfervantiâ. Ita hanc fententiam in Regno Neapolitano continuò fervatam effe, jam fuprà §. XV. teftatus eft Profper Fagnanus *dict. cap. inter alia. n. 49. X. de Immunit.* afferens, *hanc fententiam poft Conftitutionem Gregorii XIV. carere omni difficultate.* Idem teftimonium de eodem Senatu Caftellano, & Curia Neapolitana præbent M. Ant. Genuens. *prax. Neap. cap.* 94. *n. 4.* Haunold. *tom. 6. de J. & J. tract.* 1. *n. 49.* imò tefte Gizzanello *decis. 16. n. 3.* conclufum fuit, quòd difputare fuper hoc articulo fupervacaneum, imò potiùs pertinacia, & impertinentia fit, eò quòd usque ad Annum 1600. per modum legis univerfalis junctis Tribunalibus canonifata fuerit fententia præfata Bartoli, *quòd homicidium proditorium inter inimicos cadere non poffit, fed neceffariò veros amicos, vel faltem fictos, id eft, fpeciem amicitiæ fupponat.* Videatur A. R. P. Schmalzgrueber *cit. §. 5. n. 228.* Repeti hic poteft fuprà *cit. §. XV.* relatus Jul. Clarus *lib. 5. fentent. §. homicidium. n. 10.* qui teftatur, memoratam Bartoli fententiam ab omnibus illô pofterioribus approbatam, receptamque effe, & Bajard. *in addit. ad Clar. paragraph. dict. §. homicid. n. 25.* exprefsè affirmans, *fe nunquam vidiffe formari inquifitionem de proditione contrà occidentem inimicum fuum etiam retrò, vel per infidias.* Hanc denique fententiam comunem, indubitatam, ac omninò certam æftimant Guazzin. *defens. reor.* 1. *cap. 38. n. 48.* Ricc. *part.* 1. *decis.* 168. Alexand. Sperell. *decis. 23. & decis.* 175. cum multis aliis partim jam antè copiosè relatis, cum quibus (ne infinitus videar in recenfendis fimilibus graviffimis Authoribus, fententiam hanc pro aris & focis defendentibus, eandemque communi praxi firmantibus) hic metam figo.

§. XVIII.

ATque ifthæc funt egregia fententiæ hujus argumenta tantò certè firmiora, & magìs invicta, quantò infirmiora effe adverfæ doctrinæ fundamenta, fequens brevis ad eadem refponfio pleniùs exhibebit. Sed en! jam humi jacet, gravi argumentorum mole, quæ noftram fulcit fententiam, oppreffum, quidquid §. XIII. & XIV. ab adverfariis pro tuenda contraria fententia magno cum labore funda-

menti loco positum conspiciebatur. Collapsum itaque primò est fundamentum illud, quod ab authoritate Doctorum repetitum est; siquidem (tacendo consilium Magni illius ICti Carpzovii *decis. 82. n.* 17. nimirùm *meliùs cum rebus humanis agi, si ponderarentur sententiæ, non numerarentur*, eò quòd juxtà ejusdem Authoris enuntiatum *decis.* 85. *n. 18. non authoritate proferentium, sed legibus, & rationibus causas, & sententias metiri oporteat*) communis Theologorum, Canonistarum, & Civilistarum assensus, summis rationum momentis corroboratus, potiùs pro hac nostra militet sententia; quæ accedentibus Sacris Consultationibus, seu SS. Congregationum decretis cum uniformi Curiarum stylo, Tribunalium rectè ordinatorum assensu, continuâ praxi, & viridi observantiâ in theoria, & praxi non modò probabilior adversâ opinione, sed imò certa, & juris instar custodienda evadit. A. R. P. Schmalzgrueber *dict.* §. 5. *n. 226.* Corruit quoque alterum fundamentum, proditionem, insidias, fraudem, machinationem, ac dolum pro synonimis usurpari posse; nam quemadmodùm apertè falsum est, ita neque hoc probant cit. §. XIII. & XIV. perperàm allegati Linguæ Latinæ Scriptores, & Juris Civilis textus, adversam illam sententiam potiùs impugnantes, quàm confirmantes, prout clarè ostensum est §. XV. Neque id evincere possunt superiori §. XIV. citata. *l. 3. ff. de Just. & Jur. l. 4. vers. liceat. Cod. ad L. Corn. de sic. l. fin.* §. 1. *& 7. Cod. de re milit.* quamvis enim hominis vitæ insidiari sit mortem ejusdem quærere per *technas, dolos, occultam machinationem*; inde tamen sequela duci nequit, *quemvis proditoriè occidi, qui per technas, fraudes, & dolosas machinationes qualescunque interficitur*, cùm ad verum homicidium *proditorium* essentialiter requiratur, ut illud sub *specie*, sive figmento *amicitiæ*, aut fidelitatis commissum sit, secundùm ea, quæ §. XV. & seqq. latè deducta sunt. Neque firmo persistunt talo argumenta è Jure Divino, & Canonico deducta; nam quòd Jus Divinum spectat, opus non est, ut verbum etiam illis addatur, quæ §. VII. copiosè tradita sunt, aliunde enim dubium omne longè removerunt. Quantum verò Jus Canonicum concernit, itidem controversia omnis facili, & brevi negotio expediri potest, dicendo, S. PontificemGregorium XIV. per Constitutionem suam, quam circà ordinationem Immunitatis Ecclesiasticæ localis dedit, id piè intendisse, ut gravi cum scandalo, & in contumeliam Dei exorta Ecclesiasticæ Jurisdictionis præjudicia tolleret, efficacem Ecclesiis, locisque sacris, & religiosis competentem authoritatem, ac reverentiam debitam vindicaret, & in specie, ut Immunitatem Ecclesiasticam sinistrè interpretandi occasionem dilucida declaratione submoveret, *dict. Constit.* §. 1. *circà fin.* quem in finem universas veteres Sacrorum Canonum circà hanc Immunitatem Ecclesiasticam factas ordinationes, & inde ob variam earundem interpretationem excitatas controversias, & differentias congruâ moderatione adhibitâ ad unam formam reduxit, ac moderatus est. *ead. Constit.* §. 1. *& 2. in. fin.* Quomodo autem controversias, & differentes hominum sententias submovisset, aut quomodo easdem ad unam regulam & formam reduxisset, si præter determinatorum criminum reos etiam alios, qui in eadem Constitutione sua non continentur, ut *homicidæ dolosi simplices*, Jure sacri asyli, sive Immunitate Ecclesiastica excludi voluisset? profectò dubia dubiis cumulâsset, & Immunitatis Ecclesiasticæ localis perturbationem, confusionemque non mediocrem, (quam tamen submovere apprimè sollicitus fuit) admissa hac Constitutionem suam interpretandi libertate eò magis suboriri fecisset. Quapropter eidem Constitutioni Gregorianæ omnium posteriori strictè inhærendum est, tantò minùs adversantibus veteribus Juris Canonici capitulis §. XIV. pro contraria sententia relatis, quantò magis expedita Juris regula est, *posteriores Constitutiones derogare prioribus, l. fin. ff. de Constit. Princip.* & *posterioribus priores declarari. Gloss. in l. quisquis. verb. adjecturum ff. de legat. & fidei comiss. 3.* Igitur cum in illa Constitutione Gregoriana solus homicida *proditorius*

rius (excepto latrocinii, assassinii, homicidii in loco sacro commissi reo) expressè privetur, ad alium, qui dolosè, & insidiosè tantùm, non verò *proditoriè*, id est, sub specie amicitiæ hominem interfecit, extensio fieri nequit.

§. XIX.

Ultimo argumento, quod in illo §. XIV. adversùs sententiam nostram juris veritati exactè conformem à favore publico ductum est, adversarii sequentia jungunt: S. Matrem Ecclesiam esse cultricem justitiæ, *cap. 1. de alienat. feud. §. sed & diversum.* nec ullam societatem admittere cum iniquitate, *cap. ecce. 5. caus. 23. quæst. 4.* ibi: *quomodo ergò malos pro pace tolerabimus, à quibus exire, & recedere jubemur, ne tangamus*; consequenter nec admittere, ut homicidii dolosi & insidiosi reus Immunitatis Ecclesiasticæ suffragio juvetur, præcipuè quia insimul publici interest ob communem salutem, ut delicta puniantur. *l. ita vulneratus. 51. §. 2. vers. cùm nec impunita. ff. ad Leg. Aquil. l. locatio 9. §. quod illicitè. ff. de publican. l. Stichum. 95. §. 1. ff. de solut. l. si operis. 14. Cod. de pœn.* Hinc Theodosius Imperator, dum statuit, ut etiam tempore Quadragesimæ latrones supplicio afficiantur, eam rationem assignâsse fertur, *cùm in hoc facillimè Summi Numinis speretur venia, per quam multorum salus, & incolumitas procuratur.* Quibus accedit illud, quod narrat Tacitus *lib.* 3. *Annal.* his verbis: *Crescebat Græcas per urbes licentia, atque impunitas asyla constituendo. Complebantur templa pessimis, & sævissimis, nec ullum satis validum imperium erat coërcendis seditionibus populi, flagitia hominum ut ceremonias Deorum protegentis.* Igitur non debet S. Ecclesia immanium delictorum, ac præcipuè homicidii dolosi, & insidiosi reos, ad se confugientes, fovere, & immunitatis præsidio eosdem tueri, sed potiùs Judicibus secularibus extradere, ut debitis subdantur pœnis; quemadmodùm eleganter differit Philo Judæus *lib. de special. Legib.* his verbis: *Homicidæ censendi sunt non solùm, qui interimunt, sed etiam, qui quidquam conantur clamque palamque, ut interficiant, etiamsi non perpetrârint facinus. Quod si metu, vel audaciâ vitiis contrariis irruere tentaverint, impunitatis inveniendæ gratiâ prohibendi sunt; sin autem jam surrexerunt, dedendi sunt ad supplicium, cum hoc præconio, NB. hominibus nefariis in fano jus asyli non deberi.* Et quis(pergunt Antagonistæ) sibi à vindicta præcavebit unquam, si telis, gladiis, sclopetis, quaquâ quis iter facit, & mille ejusmodi insidiis se ita expositum perpendit, ut occisor inimicus, ad proximum locum sacrum confugiens, vitam non modò, sed & membra sua conservare, sicque Judicis manibus sese tam facilè subducere, atque de sumpta crudeli vindicta tutus lætari possit: ut adeò in nostra sententia (quâ statuitur, solum homicidam proditorium Immunitate Ecclesiasticâ privari) vento potiùs, aut certè casu, nunquam posthàc, vel non nisi rarissimè eventuro Gregoriana illa Constitutio scripta videatur, cùm malevolo, & facinoroso animo facillimum sit inimicitias præmittere, & sic (ne proditoriè, seu sub specie amicitiæ homicidium perpetrâsse dici possit) etiam per insidiosam aggressionem eò crudeliùs, quò securiùs sub spe adhuc fruendi Immunitate Ecclesiastica cædes perpetrare, quòd sanè in maximam dictæ Gregorianæ Constitutionis fraudem redundaret; siquidem *in legis fraudem facit, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit, l. 29. ff. de Legibus*, seu *qui sævam prærogativam verborum secutus, mentem, & sententiam legis negligit. l. 5. Cod. eôd.* cùm conceptibile non sit, dictum S. Pontificem Gregorium Constitutionem suam tali sensu interpretari voluisse, quo odia, rancores, & inimicitias capitales foventibus major ad delinquendum, & inimicos spe fruendi immunitate necandi occasio tribuitur, sed potiùs contraria ejusdem mens ex ipsiúsmet propriis verbis *dict. Constitut. §. 1.* contentis apertè elucescat, ubi expressè ait, se Constitutio-

nem

nem illam non in favorem, sed *ad terrorem delinquentium, & coërtenda eorum facinora* introduxisse, sequendo exemplum S. Tridentinæ Synodi *cap.* 19. *sess.* 29. *de reformat.* quæ tot, tantisque pœnis supponit duellantes, auxiliatores, & intrantes, à quibus tamen longè minus damnum, ac scandalum excitatur, quàm ex homicidiis insidiosis generari solet, ùt palàm est omnibus. Finaliter (aiunt adversarii) nequit præcedens nostra subsistere sententia, quia contradictionem manifestam in adjecto involvit, si ea, quæ in prioris controversiæ decisione tradita sunt, revolvantur. Argumentum sic adornant: Prima controversa quæstio, *utrùm summus Imperans, illæso Jure naturæ, & Divino positivo universali, jus aggratiandi licitè exercere possit etiam in reos homicidii dolosi?* Negativâ responsione decisa, ibique omninò ostensum fuit, quemcunque homicidam dolosum sine sexûs, status, & conditionis differentia ad ultimum trahi oportere supplicium, neque eidem à summo Imperante absque violatione legis naturalis, & Divinæ positivæ universalis hanc ultimi supplicii pœnam in aliam corporis afflictivam, aut pecuniariam posse immutari: Jam verò per hanc nostram sententiam homicidis dolosis, & insidiosis pœna ultimi supplicii non tam in illam commutatur, quàm planè omnis remittitur; Ergò vel hæc sententia est contrà Jus naturæ, & Divinum positivum, vel prioris controversiæ decisio vacillat.

Respondetur, neque hæc, & similia ejusdem farinæ argumenta quidquam etiam verisimilitudinis tantùm adversæ sententiæ tribuere; ex his omnibus enim nil aliud sequitur, quàm nulli criminoso Jus sacri Asyli concedendum esse, quod cùm allata argumenta solum probent, idcircò nimium, ac per consequens nihil probant. Videantur ea, quæ §. VII. præmissa sunt. Adde, nil magis in Dei contumeliam, & adversùs reverentiam Ecclesiis, locisque Deo dicatis debitam constitui posse, quàm hanc ipsam sententiam, nullum criminosum ad Ecclesiam confugientem Jure Asyli gaudere. Ita enim pronuntiavit novissimè dict. S. Pontifex Gregorius *in Constitut. sua.* §. *1.* ibi: *ipsius Divinæ Majestatis offensam, & scandalum plurimorum &c.* Et docuit magnum illud Ecclesiæ Lumen S Augustinus *Serm.* 5. *de dedicat. Cujuslibet*, inquiens, *criminis reum à sacris liminibus abstrahere grandis injuria, Religionis, & Divinitatis offensa est, qualemcunque fugientem ad domum Dei, id est, de sinu Matris evellere, & arcam communis expugnare perfugii.* Et dein *eod. loc.* subdit: *Dicet aliquis: locus sanctus criminoso patere non debet; non est ita hoc enim intractabilis animi argumentum non recipit Christus, qui pro impiis mortuus, confugientibus ad se claudi aditum misericordiæ non permittit; qui latroni Paradysi claustra patefecit, reum à sacris aditis non vult excludi.* Præterea etiam gravissimum Jurisdictioni Ecclesiasticæ, à Divino Legislatore constitutæ, infertur præjudicium, si singulis indistinctè facinorosis, ad Ecclesiam, locúmve sacrum, aut religiosum confugientibus, denegando Immunitatem Ecclesiastica violetur authoritas; hujus autem delicti gravitas à gravitate pœnarum, quæ à Summis Pontificibus in violatores Immunitatis Ecclesiasticæ localis latæ sunt, facilè mensurari potest. Sed de his §. sequenti agetur. Illud hîc pro pleniori horum argumentorum solutione subdi potest, tam parùm propter Ecclesiarum, Monasteriorum, aliorúmque Immunitate Ecclesiastica gaudentium locorum frequentiam, & proximam viciniam restringi Immunitatem Ecclesiasticam, quàm parùm hujus frequentiæ, ac vicinitatis intuitu debita Ecclesiis, locisque sacris reverentia, & authoritatis pati potest imminutionem. Neque S. Mater Ecclesia, defendendo confugientes ad eam, delicta fovet, sed concedit misericordiam delinquentibus; nam quemadmodùm Reipublicæ interest, ut delicta puniantur, *citat. legib.* ita quoque interest Reipublicæ, ut Ecclesiæ confugientibus ad eas auxilium præstent, tum

ob honorem, & reverentiam Deo debitam, tum etiam, ut post patratas cædes incitati vindictæ libidine animi eorum, quorum interest, priùs resideant, & componantur, ac consilio potiùs, quàm impetu res peragatur: sicuti aliundè hæc omnia jam dicta sunt superiùs. Unde licèt ex hac Immunitate Ecclesiastica nonnulla sequantur incommoda, non statim propterea inferre licet omnem Immunitatem abolendam esse, nisi simul omnes legum constitutiones abolendas esse statuatur, cùm nulla lex Reipublicæ etiam saluberrima in Regimine Ecclesiastico, & civili statuta sit, ex qua criminosi homines occasionem delinquendi non arripiant: non ergo favet Ecclesia delinquentibus, nec peccandi præbet occasionem, eosque, quos recipit, non immunes facit à pœna, sed tamdiu solùm defendit, quamdiu manent intrà terminos Ecclesiæ, non tam, ut faveat noxis & noxiis, quàm ut loci sanctitatem violento ausu non temerari patiatur. Schmier. *supr. cit. Loc. n. 14.* Stat igitur, stabítque deinceps hos inter adversariorum insultus Marpesiâ caute immotior sententia nostra: *Ad privationem immunitatis Ecclesiasticæ ex causa homicidii dolosi proditionem, quam non solæ insidiæ, sed qualitas amicitiæ constituit, essentialiter requiri.*

§. XX.

SIc tandem eâ, quâ fieri potuit, brevitate resolutâ præsenti hac circà Immunitatem Ecclesiasticam localem vehementer hodiedum agitatâ controversiâ, discussisque pro virium equidem imbecillitate iis, quæ in decursu prædictæ controversiæ evolvenda erant, jam nonnisi pauca adhucdum de pœnis in Jure constitutis adversùs violatores Immunitatis Ecclesiasticæ localis pertrahenda supersunt: Huic denique Immunitatis Ecclesiasticæ localis materiæ quæstio illa (*possitné Immunitati Ecclesiasticæ locali contrariam legem vel consuetudinem derogari?*) colophonem imponet. Quæritur itaque primò: *quas pœnas incurrat Judex, qui Reum, ad Ecclesiam, locúmve sacrum aut Religiosum confugientem, inde per vim ac violentiam extrahit?* Pro cujus quæstionis pleniori resolutione ex suprà jam dictis hoc loco iterùm recapitulari oportet: præcipuum Immunitatis Ecclesiasticæ localis effectum eum esse: quòd Reus per vim, seu invitus à loco Sacro, Jure Asyli, sive Immunitatis gaudente, citrà ejusdem Immunitatis violationem extrahi non possit; *per vim*, inquam, *extrahi*; hinc si rogatus tantùm, vel blanditiis, aut promissionibus illectus voluntariè tamen exeat, Immunitas non violatur, modò non dolosè fortassis à Judice eductus, posteà capiatur, sicuti ex communi sententia notat Navar. *cap. 25. n. 24. cit.* Suarez *tract. de Religione lib. 3. cap. 13. n. 2.* & probatur *Argum cap. inter alia 6. X. de Immunit. Eccles.* Dixi quoque notanter, *Reum extrahi non posse*; Potest enim Judex nihilominùs citrà Immunitatis violationem custodiam Ecclesiæ, locóve Sacro, aut Religioso, quo Reus in Asylum confugit, apponere; non quidem eum in finem, ut Ecclesia obsideatur, & ne Reo illuc confugienti alimenta, vestitus, victus, aut Pharmaca (quæ hoc loco *victûs* Nomine etiam continentur; prout ex Grasso *tract. de success. §. legatum. quæst. 22.* notavit. Gothofs. *ad Leg. Præsenti 6. in prin. ad verb. victualium. Cod. de his, qui ad Eccles. confug.*) deferantur, sed benè nè Reus liberè affugiat, vel ut, si extrà fines Ecclesiæ exierit, capi, & incarcerari possit, quia tunc nulla vis infertur existenti, in loco Sacro, sed solùm in loco non sacro ponuntur custodes, ut si Reus spontè exeat, ibi comprehenditur, ubi Jure potest. Laymann. *lib. IV. tract. IX. cap. III. n. 13.* Primum autem aperta esset coactio, quæ tanta esse posset, ut Reus vel se tradere, vel exire, vel ibi mori cogeretur. Covaruv. *cit. tom. 2. variar. resolut. lib. 2. cap. 20. n. 17.* atque hoc ipso immediatè violaret

laret Immunitatem Ecclesiasticam, sive Jura Sacri Asyli, locis Sacris competentia, per *text. in cit. Leg. Præsenti 6. prin. Cod. de his, qui ad Eccles. confug.* ubi expressè decernitur: *nec in ipsis Ecclesiis reverendis ita quemquam detineri, aut constringi, ut ei aliquid victualium rerum, aut vestis negetur, aut requies.* Concordat *text. in cap. definivit. Caus.* 17. *quæst. 4. Definivit,* inquit, *Sanctum Concilium, ut nullus audeat confugientes ad Ecclesiam, vel residentes inde vi abstrahere, aut quodcunque NB. nocibilitatis, vel damni, seu spolii residentibus in loco Sancto inferre;* imò nec contrariam valere consuetudinem, latè ostendit Igneus *ad Leg.* 1. *ff. ad Senat. consult. Syllan. prin. n. 9.* tenetur autem Reus se ipsum intrà Ecclesiam alere, si bona habeat, si verò pauper sit, Ecclesia ei de alimentis providere debet, ita Rebuff. *ad constit. Reg. tom. 2. tract. de Immunit. Eccles. art. 1. Gloss. 1. n. 37.* Ex his porrò inferunt Doctores: neque Reum ad locum Sacrum confugientem in eodem capi, incarcerari, compedibus, aut vinculis constringi, ligaríve posse, tum quod sancitum sit, *permittendum esse hujusmodi Reis extrà Ecclesiam per 30. passus securè exire,* uti expressè additur, in *cap. definivit ibi: sed esse potiùs his ipsis, qui Ecclesias petunt, per omnia licitum in XXX. passus ab Ecclesiæ Januis progredi, in quibus XXX. passibus uniuscujusque Ecclesiæ in toto circuitu reverentia defendatur.* Idem statuitur in *cit. leg. præsenti;* tum etiam quòd hoc esset ex Ecclesia carcerem facere, quod ipsius Immunitati magis repugnat. *vid.* Covarruv. *cit. loc. n. eod.* Moribus tamen, seu consuetudine in casu præsertim dubio (debeátne Reus ad Ecclesiam confugus ejusdem Immunitate gaudere?) contrarium observari testatur Guido Papæ *lib. 2. cap. XI. part. I. decis. 121. circà fin.* Remigius. *de Immun. Eccles. fol. 238. quæst.* 6. *Jul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 30. n. 21. in fin.* Interim tamen nec moribus, in Germania saltem, quantum scio, receptum est, ut Rei ad Ecclesias confugientes inde educantur, licèt etiam dubium esset: *Sitne delinquens dignus Ecclesiastica Immunitate?* quidquid fortè in Gallia obtineat, ubi delinquentes statim ab Ecclesiis abducuntur, vinctíque à Laicis judicibus observantur cum inquisitione: *sitne is, qui abductus fuit, dignus juxtà Canonicas Sanctiones Ecclesiarum Immunitate?* & quod si dignus eâ judicetur, remissus Ecclesiæ restitui, alioquin à Judice seculari puniri solet; quemadmodùm asseverat *cit.* Rebuff. *in proëm. Constit. Reg. Gloss. 5. n. 40.*

Cùm autem Reo ad Ecclesiam, locúmve alium Asyli Jure gaudentem confugienti nec victus subtrahendus sit; neque Reum ibi capi (saltem in theoria loquendo) vinculísque constringi liceat, prout ex citatis textibus liquidò patet, facilè quoque indè colligi potest: quòd interim, dum Reus intrà Ecclesiam, similèmve locum immunem existit, sententia ad mortem, vel aliam pœnam corporalem in illum decerni nequeat; prout ordinatur in *cap. Reum. 9. & cap. id constituimus. 36 cit. Caus. 17. quæst. 4. & cap. de raptoribus. 3. juncta Gloss. verb. vel pœnarum Caus. 36. quæst. 1.* item *cit. cap. inter alia 6. X. de Immunit. Eccles.* ubi dicitur: *nec inde damnari debet ad mortem, vel pœnam, sed Rectores Ecclesiarum sibi obtinere debent membra, & vitam;* hinc nec in illum pœna servitutis, exilii, triremium (eò quòd istiusmodi pœnæ admodùm graves sint, & corporalibus æquiparentur, imò earum quasdam excedant) statui possunt, ut tradit Suarez. *cit. loc.* pecuniariâ tamen pœnâ Reus affici poterit; quia tenetur satisfacere pro injuria, & damno illato. *Gloss. ad cit. cap. inter alia verb. puniendus.* Abb. *ibid. n.* 3. *& 9.* hoc quoque deducitur ex ejusdem *cap. inter alia* verbis: *super hoc tamen, quod iniquè fecit, est aliàs legitimè puniendus,* pecunialiter scilicet, vel aliter, quàm in persona. Et ista de Reo adhucdum inter limites Sacri Asyli persistente; nunc de Reo per violentiam à Judice ex Ecclesia contrà ejus Immunitatem extracto, ubi quoque prænotandum *primò*: quòd cùm Ecclesiæ, locísque Sacris, & Religiosis competat Immuni-

tas Ecclesiastica, vi cujus nullus inde extrahi potest, cujuscunque criminis Reus sit, nisi specialiter in dicta Bulla Gregoriana exceptus sit; cúmque non modò generaliter liceat vim vi repellere, sed in specie Ecclesiasticam Immunitatem licitum sit tueri idcircò Clerici, Prælati, aut aliæ etiam Personæ Ecclesiasticæ resistere possunt judici, qui Reum ad locum Sacrum confugientem in casu Jure non permisso inde per vim extrahere intendit. Suarez. *cit. lib. 3. cap. 13. n.* 4. Modus autem Ecclesiasticam Immunitatem defendendi, judicémque ab iniqua violentia arcendi consistit in eo, quòd possint Ecclesiæ fores claudi, & similia externa etiam adhiberi remedia ad impediendam violentiam; citrà tamen armorum usum, saltem quibus Clerici utantur, cùm in raro tantùm necessitatis casu ad Ecclesiæ defensionem auxilium laicorum adhiberi possit, docente *cit.* Suarez. *dict. loc.* Solùm ergò Ecclesiasticis armis Clerici uti possunt, id est, censuris Ecclesiasticis, præsertim quidem *Excommunicationis*, nisi judex desistere, vel Reum jam extractum protinùs restituere velit. *cit. cap. miror. 8. caus.* 17. *quæst. 4.* quod ex S. Augustino *Epist. 178. ad Bonifac.* deductum est, ibi sic: *Ecclesiæ igitur illæsum revoca, quem ut irreligiosissimus rapuisti, oblati verò domus tuæ à Clericis ne suscipiatur, indixi, communionemque tibi interdico, donec &c.* Verùm de hac Excommunicationis pœna, quam incurrit Judex ex Ecclesia violenter extrahens, plura mox dicentur. Interim

Prænotandum *Secundò*: omnes actus judiciales, totumque Processum, post ejusmodi violentam, & injustam Rei extractionem institutum, ipso Jure, & facto irritum, nullumque esse; ubi enim fundamentum Jure non subsistit, necesse est omnia, quæ in eo fundantur, irrita, & nulla esse, sed omnis ulterior judicij processus fundamentum habet in captura, per quam veluti possessio in Reum acquiritur; ergò si captura illegitimè, & per injustam violentiam, in casu scilicet per illam Bullam Gregorianam specificè non expresso, attentata fuit, reliquus etiam processus ipso Jure irritus, nullusque censeri debet. Suarez. *cit. loc.* Si quis igitur judiciô cum eo, qui ad ædem Sacram confugit, experiri velit, probè attendendum habet: an judicium adversùs similem institutum *civile* sit? an *criminale*? si *civile*, poterit similis ad sacrum Asylum confugiens Reus in Jus vocari, per se, aut per procuratorem causam agere; *vocari*, inquam, poterit, non *rapi*, ne Ecclesiastica violetur Immunitas, de qua hucusque tam prolixè si vocatus venerit, aut Procuratorem miserit, in condemnatum executio quoque fieri poterit judiciorum more, salvo tamen jure Asyli; quodsi verò istiusmodi Reus citatus nec venerit, nec Procuratorem miserit, ob contumaciam decerni poterit missio in possessionem bonorum secundùm ea, quæ constituuntur in *L. ult. prin. & seqq. Cod. de his, qui ad Eccles. &c.* Quod si verò judicium *criminale* sit, probè iterùm distinguendum inter Jus *canonicum* & *civile*; de Jure enim *civili* non præstatur Jus Asyli in causa criminali, v.g. homicidii, adulterii, virginum raptûs &c. idque per expressam constitutionem *Novellæ* 17. *cap.* 7 ubi expresse dicitur: *Neque autem homicidis, neque adulteris, neque virginum raptoribus delinquentibus terminorum custodies cautelam, sed etiam inde extrahes, & supplicium eis inferes.* Ratio additur in textu: *Non enim talia delinquentibus parcere competit, sed hoc patientibus, ut non taliâ à præsumptoribus patiantur.* Et porrò: *Templorum cautela non nocentibus, sed læsis datur à Lege* (scilicet *civili*) *& non erit possibile* (hoc Jure *civili*) *utrumque tueri cautelâ Sacrorum locorum, & lædentem & læsum.* Priora ergò, quæ de nullitate processûs adversùs Reum, vi ex Ecclesia extractum instituti, dicta sunt, vel de Judicio *civili*, id est, ubi non agitur ex delicto, vel de Jure *Canonico* intelligi debent. De Jure itaque *Canonico*

pro

processus etiam *criminalis*, post illegitimam Rei ex Ecclesiæ, aliusve loci Sacri, aut Religiosi extractionem attentatus, ipso Jure nullus est, per *cit. text.* Præter hanc verò processûs nullitatem judex, qui Reum ex Ecclesia contrà Immunitatem violenter extrahit, obligatus est eundem præter compensationem damnorum iterùm Ecclesiæ protinùs restituere *per text. in sæpè allegat. cap. miror. 8. caus. 17. quæst. 4.* ubi, ut suprà jam relatum fuit, Summus Pontifex expressè præcipit: *Ecclesiæ illæsum revoca, quem ut irreligiosissimus rapuisti &c.* Nec sufficit judicis cautio de Immunitate Rei, extractus enim simpliciter restituendus est, cùm per violentam istiusmodi extractionem Ecclesiæ tanta sit illata injuria, ut per aliud à restitutione nequeat resarciri Abb. *in cap. inter alia 6. X. de Immunit. n. 26.* Sylvest. *verb. Immunitas 3. n. 11. quæst. 7.* valentia *tom. 3. disp. 6. quæst. 15. pag. 1. ad 1. argum.*

Nisi ergò illico Ecclesiæ satisfaciat, Reumque extractum restituat, judex gravissimam Sacrilegii, & injustitiæ culpam committit; *Sacrilegii* quidem, quia injuriam Ecclesiæ infert atrocissimam, Reum contrà sanctitatem ejusdem violenter ex eadem extrahendo. *Cap. frater. 10. caus. 17. quæst. 4.* ibi: *Qui ad injuriam Sanctorum locorum prosiluisse probantur*; *Injustitiæ* autem, quia violat Jus Ecclesiæ, quod ipsa ad Reum defendendum habet, & Rei, quô petere potest, ut in Asylo retineatur, præterea Jure civili crimen læsæ Majestatis Divinæ, & pœnam capitalem, sive ultimi supplicii incurrit. *l. 2. l. 6. cod. de his, qui ad Eccles. confug.* Suarez. *n.* 7. Farin. *Append. Immunit. cap. 20. n.* 309. Gonzal. *in cap. 6. X. de Immunit. n. 14.* Zœs. *ad Decretal. eod. n. 56.* quam tamen pœnam non in usu esse docet Pirhing. *præallegat. lib. III. tit. XLIX. sect. II. num. 52.* A. R. P. Schmalzgrueber *dict. loc. n 334.* inquiens: *Quod tam in judicando, quàm puniendo hoc crimine non Juri civili sed Canonico standum sit*; Jure igitur *Canonico* prima pœna in violatorem Immunitatis Ecclesiasticæ lata pecuniaria est nongentorum solidorum. *Cap. si quis contumax. 20. cum cap. seq. caus. 17. quæst. 4.* Judicem tamen pro arbitrio suo, spectata delicti qualitate, hanc pœnam in 30. libras argenti examinati immutare, aut pro conditione delinquentis etiam imminuere posse tradit Hostiens. *in sum. de Immunit. Eccles. n. 14.* Ambrosin. *eod. cap. 15. n. 1. & 2.* Farinac. *num. 317.* A. R. P. Schmalzgrueber. *ibid. num. 335.* neque hanc pœnam hodie antiquatam esse, constat ex *Consil. Trid. sess. 25. cap. 20.* & dicta Bulla Gregoriana, *cum alias secunda* pœna in violatores Immunitatis Ecclesiasticæ localis statuta, est ejusdem Immunitatis, sive Juris Sacri Asyli ammissio, *cit. cap. 20. ead. caus.* 17. *quæst.* 4. Hinc si Judex post violentam Rei ex Ecclesia extractionem ipse delictum tale committeret, quod alias eum ab Ecclesiastica Immunitate non excluderet, confugus tamen ad Ecclesiam ipse quoque violenter ex eadem de Jure extrahi posset. *cit. cap.* *Tertia* pœna est, publica pœnitentia Ecclesiastica, arbitrio Episcopi taxanda, *dict. cap. si quis contumax*, & *cap. seq. caus. 17. quæst. 4.* *Quarta* denique pœna, quam Judex, Reum violenter ex Ecclesia contra ejus Immunitatem extrahens, incurrit, est *Excommunicatio*, nec istiusmodi Judex priùs ad communionem admittendus est, donec admonitus legitimè satisfaciat, quemadmodùm judicat *cap. quisquis 21. §. si quis domum caus. 17. quæst. 4.* Num verò Excommunicatiô hæc sit *ferenda*, an

 potiùs

potiùs jam *latæ* ſententiæ ? controvertitur inter Doctores. Et quidem Excommunicationem hanc eſſe primò *ferendæ* ſententiæ affirmat Socin. *in cap. nuper 29. de ſent. Excommun. num. 5.* & alii apud Farin. *Append. de Immunit cap. 22. num. 312.* Fundamentum illorum in hoc conſiſtit, quòd conſtitutione Gregoriana antiqui juris pœnæ (quæ omnes per ſententiam infligendæ erant (ut docet Sylveſt. *verb. Immunit. 3. q. 8.* Farin. *dict. loc. & num.* cum communi Doctorum Schola) hodiæ renovatæ ſint, ſine eô, quod circà modum, quo contrahentur, mutatio Juris facta ſit ; ergo etiam hæc Excommunicationis pæna, ut cæteræ olim, ita & hodie ſententiâ judicis opus habet, ſeu eſt ſententiæ primùm *ferendæ*. Verùm hoc non obſtante fundamento, rectiùs reſpondetur cum Farin. *cit. loc. num.* 313. Barboſa *lib. 2. Jur. Eccleſ. cap. 3. num. 166.* P. Wieſtner. *ad Decretal. lib. 3. tit. de Immunit. Eccleſ. n.* 179. A. R. P. Schmalzgrueber *cit. §. 5. n.* 339. Excommunicationem, quam incurrit Judex Reum ex Eccleſia violenter extrahens in caſu Jure non excepto eſſe *latæ* ſententiæ ; ita enim declaravit Gregorius XIV. *in* Conſtitutione ſua, *cum aliàs*, ibi, *declaramus NB. ipſo facto cenſuras & pœnas ejusdem incurrere &c.* E quibus verbis manifeſtò patet : ſi hodie Judex, qui Eccleſiæ Immunitatem violat, *ipſo facto* cenſuras Eccleſiaſticas, ſive Excommunicationem *cit. cap.* incurrit, conſequens eſt, ſententiâ judicis opus non eſſe, quidquid olim fortè circà hanc ipſam Excommunicationis pœnam obtinuerit. Solet non minùs acriter hoc loco à Doctoribus contendi, ad quem ſpectet abſolutio ab hac Excommunicatione ? Eam Summo Pontifici reſervatam eſſe, aſſerunt Farin. *dict. Append. de Immunit. cap. 20. num.* 315. Barboſ. *dict. tract. Jur. Eccleſ. cit. lib. 2. cap. 3. num.* 167. Dian. *part. 6. tract.* 1. *reſolut.* 34. & plures ab iisdem relati. Econtra Excommunicationis hujus abſolutionem ordinariis, ſeu Epiſcopis, & de horum licentiâ cuilibet Confeſſario competere docent Zypæus *Analys. de Immun. Eccleſ. n.* 13. Gonzalez. *ad cap. inter alia 6. X. eod. num.* 14. *in fin.* Utramque verò ſententiam ſuis haud deſtitui fundamentis, ac vel ideò utramque probabilem, priorem tamen in praxi tutiorem judicat A. R. P. Schmalzgrueber *cit. loc. n.* 351. *Primò*, quia pro ipſa ſtat declaratio Cardinalium Concilii Tridentini interpretum apud Barboſ. *prælleg. loc.* *Secundò* eam confirmat curiæ Romanæ praxis, & ſtylus pœnitentiariæ. Denique pro ea militat reſponſum ipſum S. Congregationis 1632. Vicario Generali Capuano redditum, quod refert Delben *cap. 16. de Immunit. dub. 38. ſect.* 2. *num. 12.* argumenta utrius prioris ſententiæ proponit A. R. P. Schmalzgrueber *cit. loc.*

Tantem ut brevis quoque in reſolutione propoſitæ quæſtionis ſim : *poſsitne Immunitati Eccleſiaſticæ locali per contrariam legem, vel conſuetudinem derogari ?* Reſpondeo apud Doctores omnes, qui de Immunitatis Eccleſiaſticæ materia poſt ſæpè dictam Bullam Gregorii XIV. commentati ſunt, indubitatum quidem omninò eſſe, prædictam Conſtitutionem Gregorianam in orbe Chriſtiano univerſo vim, authoritatemque habere, atque eidem utroque in foro omninò ſtandum eſſe, uti patet ex dicta conſtitutione Gregoriana poſt principium, ubi S. Pontifex apertè fatetur, quòd in ea intendat præſcribere regulam uniformiter obſervandam ab omnibus, *ſublata penitùs omni differentiâ* ; jam verò omnis differentia

tia sublata non esset, nisi eadem hæc constitutio generaliter obligaret omnes Nationes Orbis Christiani. *Ergo* patet præterea hujus constitutionis generalitas ex ejusdem §. 1. *in fin.* ubi S. Pontifex ad certum locum, vel Provinciam generaliter inquit: *Ne Ecclesiastica Jura planè conculcentur, ac negligantur, opportunè providere decrevimus; quando præsens temporum calamitas, & nimia, qua jam invaluit perversarum hominum malitia id exposcit, aliquid permittere circà Immunitatem Ecclesiarum ultrà id, quod à prisca illa majorum disciplina, & SS. Canonibus est præscriptum.* Nec obstat, quod Tholoson. *cap.* 22. *n.* 2. & Jul. Clar. §. *fin. quæst.* 30. *n.* 3. testentur, dictæ constitutioni, & aliis Juribus, circà Immunitatem Ecclesiasticam disponentibus, derogatum esse consuetudine, vi cujus Jus Asyli, quod Ecclesiis competit, alicubi sublatum, passim. Verò restrictum volunt; hi enim Authores ambo antè constitutionem illam Gregorianam hoc tulerunt testimonium; Ergo eidem constitutioni Gregorianæ utpote posteriori non præjudicat; quia potiùs posteriora præjudicant prioribus, & per posteriores constitutiones anteriores leges, & consuetudines interpretantur, ut ergò hodiedùm dubio sanè careat, obligationem illius Bullæ Gregorianæ universalem totius Christiani orbis obligationem continere, per consequens neganti, eam hoc vel illo loco adhucdum perdurare, sed eidem fuisse derogatum, onus probandi incumbit, tum ex regula illa generali: *quòd neganti non incumbat probatio, sed asserenti*, tum quoque, quia is, qui constitutioni Generali insistit, jus certum habeat, donec per aliam specialem constitutionem ei contrarium probatum fuerit. *L.* 5. *ff. de probat. l.* 4. §. 1. *in fin. ff. de hæred. instit. l.* 29. *Cod. de SS. Eccles.* Hactenùs igitur huic Immunitati Ecclesiasticæ locis Sacris competenti derogatum quidem non fuit; unde tota quæstio in casum futurum recidit: *an scilicet deinceps contraria lege, vel consuetudine Immunitati Ecclesiasticæ possit derogari?* Cujus quæstionis sine trepidatione affirmativas partes amplector; quas docent Abb. *in cap. inter alia* 6. *X. de Immunit. num.* 13. *antè fin.* Covar. *cit. loc. num.* 4. Layman. *eòd. cit. loc. cap.* 10. *num.* 1. & 2. Barbos. *num.* 12. A. R. P. Schmalzgrueber. *cit. loc. num.* 100. Argumentum hujus decisionis breviter sic adorno: omnes leges, quæ non jure Divino, aut Naturæ præceptio, sed solùm humano, Canonico, vel civili introductæ sunt, per aliam rationabilem constitutionem, vel consuetudinem legitimè præscriptam tolli possunt, *cap. ult. X. de consuet. L. diuturna,* 33. *ff de. Legib.* *Atqui* Immunitas Ecclesiastica nec jure Divino, nec Naturæ positivo, sed solo Jure humano introducta est, saltem in novo Testamento, *Ergo.* En *major* propositio adeò certa est, & evidens, ut superfluum esset, si de ejusdem ulteriori probatione sollicitus forem; *minoris* verò propositionis veritas suprà §. IV. & V. satis, superque satis exhibita, imò planè demonstrata fuit. *Consequentia* igitur erit in forma. Accedit, quòd Immunitas Ecclesiastica, quæ Jure antiquo extrà Ecclesiam ad 30. passus ab Ecclesiæ janua extensa fuit, *cit. cap. definivit. caus.* 17. *quæst.* 4. Hodie per contrariam consuetudinem jam sublata sit, ut adeò capitalium criminum Rei, etiamsi ultrà 30. passus ab Ecclesiæ janua non decedant, extrà Ecclesiam tamen licitè comprehendi, atque citrà Ecclesiasticæ Immunitatis violationem inde in carcerem abduci possint, quemadmodum quibusdam etiam in locis nec

fures simplices Immunitate gaudere, testatur Barbos. *dict. loc.* Pal. *tract, II. D. nu. p. 5. nun. 5.* Contrariæ equidem sententiæ patrocinantur Bonacin. *D. 3. q. 7. p. 10. n. 2.* Ranbeck. *in Panoplia Immunit. Eccles. disput. 4. cap. 3. à num. 5.* Sed sanè fundamenta eorum tanta non sunt, ut me à priori decisione deducere valeant; neque opus habent, ut hôc locô adducantur, atque nova responsione resolvantur; aliunde enim hucusque tradita iis sufficient. Videatur tamen *cit.* Layman. *praalleg. loc.*

CONTROVERSIA TERTIA DE CONCORDATIS INTER S. SEDEM APOSTOLICAM, ET SUMMOS NATIONIS ROMANO-GERMANICÆ PRINCIPES CELEBRATIS.

Quæritur,

Utrum

Concordatis Germaniæ ab alterutra Concordantium Parte ex plenitudine poteſtatis contraveniri, aut contrariâ conſuetudine, vel Præſcriptione derogari poſsit? ℞. Negativè in §. XII. & ſeq.

SUMMARIA.

§. I.

1. *Graves ac frequentes olim in Imperio Romano-Germanico circà beneficiorum Eccleſiaſticorum collationem ſubortæ ſunt lites.*

2. *Quibus per amicabilem compoſitionem, ſive Concordiam feliciter ſopitis.*

3. *De hac ipſa litium concordia vehementem in modum diſceptatum, litigatúmque fuit.*

4. *Unde eam hoc loco evolvendam ſúſcepi.*

5. *In hujus verò controverſiæ evolutione doctrina JC.ti Caij in L. 1. ff. de origine Jur. nec non Doctrin. Anton. apud*

 Ciceron.

Ciceron. lib. 1. de orat. haud negligenda erit.

6. Plura tamen de Concordatis Germaniæ pertractare hoc loco superfluum, atque inconsultum foret.

§. II.

1. Concordatorum Germaniæ causa impulsiva & finalis ad idem recurrunt.

2. In quo ambæ consistant?

3. Quid sint Avisamenta Constantiensia?

4. A quibus, quò annò, & in quem finem conscripta fuerint?

5. Concilium Basileense quo anno congregatum sit, & circà quale Negotium principaliter fuerit occupatum?

6. Refertur postulatum deputationis Principum Germaniæ in Concilio Constantiensi.

7. Refertur quoque Conclusum ejusdem Concilij Constantiensis sessione XLIII.

8. Explicantur Avisamenta Moguntina.

9. Proponuntur contenta, sive principale petitum Principum Germaniæ in illo Concilio Basileensi.

10. Decretum ejusdem Concilij Basileensis cum suis formalibus exhibetur.

11. Nullitas hujus Concilij qualiter occasionem dederit Concordatis Germaniæ.

12. Exponitur origo Concordatorum, eorúmque quiditas.

§. III.

1. Quot potissimùm capita contineant concordata? & quidem.

2. Quid primo capite inter S. Sedem Apostolicam, & Summos gemaniæ Principes pactum sit, declaratur.

3. Quid impræsentiarum Provisiones, atque reservationes Pontificiæ denotent?

4. Quò Anno, & à quibus Extravag. ad Regimen, item Extravag. execrabilis (de quibus hoc primo capite mentio fit) constitutæ sint?

5. Exsplicatur secundum Concordatorum caput.

6. Quid sit Electio Canonica?

7. Tertium Concordatorum caput itidem declaratur, insimulque Menses Papales, & Capituli designantur.

8. Non minùs quartum caput concordatorum exponitur.

9. Quid per Annatas importetur?

10. In originem Annatarum inquiritur.

11. Num Annatæ annuum Canonem significent? quomodo & quoties præsertim hodie generali consuetudine, ac stylo curiæ Romanæ exsolvendæ sint Annatæ.

12. Quid in universo Concordatorum tenore pro præsentis controversiæ tenore præ cæteris notatu dignius occurrat?

§. IV.

1. Referuntur Authores aliis probatiores qui in hæc ipsa Germaniæ concordata prolixiùs commentati sunt.

2. Adducuntur quoque Authores formaliâ concordatorum, seu Bullæ Nicolai V. S. Pontificis authenticè exhibentes.

3. Ver-

3. *Versio Germanica Limnæi non iniquè à Schiltero coarguitur.*
4. *Teste Molinæo Proceres, populúsque Germaniæ, defuncto S. Pontifice Nicolao Imp. Fridericum obtestati sunt, ut concordata iterùm aboliret.*
5. *Sed longè aliud consilium eidem Imp. suggessit Aeneas Sylvius Episcop. Senen. qui*
6. *Indicium suum super iisdem Germaniæ concordatis Martino Majero, Cancellario Moguntino, fideliter aperuit.*

§. V.

1. *Expositâ essentiâ, origine, atque contentis Concordatorum ostenditur eorum validitas, & usus in Imperio Romano-Germanico obtinens, quam primò quidem comprobant litteræ Maximiliani I.*
2. *Instructio præcepta Legationi ad S. Pontificem iteratò decretæ.*
3. *Capitulatio Imp Carol. V.*
4. *Recessus de Anno 1530. §.* als auch ꝛc.

§. VI.

1. *Germaniæ Concordata rursus speciali Bullâ confirmavit S. Pontifex Clemens VII.*
2. *Usus illorum porrò deducitur ex capitulatione Ferdinandi I.*
3. *Ex ejusdem ordinatione Judicii aulici, quam renovavit Imp. Matthias.*
4. *Tandem ipsi quobue Imperacores in Capitul. se curatoros sponderunt, ut concordata Principum serventur.*

§. VII.

1. *Quantum intersit publico Imperii bono concordata servari, exprimunt gravamina* den älteren Orden.
2. *Ipsi etiam Protestantium Regioni addicti quibusdam in loci concordatorum normâ utuntur.*
3. *Quanquam concordatis absolutè non constringantur; uti hoc ipsum*
4. *Probat transactio Passaviensis, item Instrumentum pac. Cæsar. Suev. & Imperatorum capitulationes.*

§. VIII.

1. *Absolutis iis, quæ præmittenda erant, transitur ad propositam controversiam.*
2. *Formatur status controversiæ.*
3. *Agitur de momento hujus controversiæ.*
4. *Ante resolutionem hujus quæstionis præmonentur nonnulla.*

§. IX.

1. *Resolvitur proposita quæstio quoad primum membrum affirmativè.*
2. *Referuntur Authores affirmativæ ejusdem sententiæ.*
3. *Probatur ratione ex ipsa concordatorum quiditate deducta.*

§. X.

1. *Probatur porrò hæc affirmativa sen-*

sententia ex plenitudine potestatis S. Pontif.

2. *Ex cap. dudùm 14. §. nos igitur de præbend. & dignit. in 6to.*

3. *Denique demonstratus ex ipso concordatorum, sive Bullæ Nicolai V. tenore.*

§. XI.

1. *Secundum quæstionis membrum itidem affirmando resolvitur.*

2. *Fulcitur hæc sententia authoritate Doctorum.*

3. *Variis rationibus.*

§. XII.

1. *Reijcitur prior sententia affirmativa quoad primum membrum.*

2. *Sententia negativa roboratur aliorum licèt paucorum authoritate*

3. *Munitur invincibilibus suis rationibus.*

§. XIII.

1. *Reijcitur quoque affirmativa sententia quoad secundum suum membrum.*

2. *Referuntur authores negativæ huic sententiæ subscribentes.*

3. *Producuntur copiosa, eaq; firmissima rationum momenta evidentiam negativæ sententiæ saltem è theoricis principiis demonstratem.*

§. XIV.

1. *Resolvuntur argumenta sententiæ primæ affirmativæ.*

2. *Refelluntur quoque argumenta pro secunda sententia affirmativa in medium adducta.*

3. *Denique limitatio quædam resolutionem hujus prægrandis, & intricatissimæ controversiæ finem imponit.*

§. I.

QUàm graves & bono publico perniciosissimæ dissensiones, altercationes, lites, ac perturbationes olim in Imperio Romano circà præbendas & dignitates, sive Ecclesiastica beneficia, eorúmque collationem assiduîs propemodùm vicibus exortæ sint; nemo, qui historiam Ecclesiasticam Imperii Romano-Germanici vel â limine modò salutavit, ignorare potest. Verùm enim verò peculiarem de iisdem tractationem hoc locô suscipere, eásve in præsentiarum longiori præfamine recensere, aut specialiùs evolvere nec præsentis instituti mei fert ratio, nec libelli hujus admittit angustia; siquidem adeò copiosus harum litium deprehenditur numerus, ac tantoperè diffusa est earundem peristasis, ut sese paucîs quibusdam foliis, & exiquâ isthâc periodo concludi minimè patiatur; non dicam: quòd ingentem illam veteris ævi calamitatem è frequentibus iisdem in Ecclesia motis dissidiis oriundam (postquam concedente omnis boni Authore Deo ter optimo feliciter jam jam à nobis aversa est) tristem in memoriam aliundè haud ampliùs consultum sit revocare, sed suo quasi in tumulo relinquenda, posthac longè satiùs mandetur oblivioni, juxtà illud, quod pridem decantavit Poëta: *haud licere antiquos renovare dolores.* Quam ob rem nec mihi in præsentiarum veteres illas circà Ecclesiasticorum beneficiorum collationem excitatus olim in Germania discordias (quæ sine vehementi piarum mentium perturbatione, ac dolore recogitari nequeunt) quin potiùs amicabilem earum compositionem, sive concordiam in præ-

præſentis disquiſitionis argumentum hâc vice præ cæteris ſeligere tantò magìs arriſit, quantò graviori ac frequentiori controverſiæ ipſam harum litium, diſſenſionúmque concordiam hodiedùm ſubjici jam in vulgus innotuit. Et verò cùm cujusvis rei potiſſima pars principium ſit, ut docet ICtus Cajus *in L.* 1. *ff. de origin. Jur.* Cùmque rei alicujus tractationem in ſe ſuſcipienti illud apprimè incumbere videatur, ut ab objecto ſuo, de quo diſſerturus eſt, exordium ſumat, idémque dillucidâ (quantum fieri poſſit) expoſitione adumbret, nec non ab origine uſquè, brevî ſaltem dictionis genere repetat, ne aliàs ommiſſô initiô, atque origine non repetitâ, illotîs manibus protinùs rem illam pertractâſſe audiat, quemadmodum mònet idem ICtus *dict. loc.* aut ne planè errare, & vagari videatur tractatio, præſertim de argumento controverſo ſuſcepta, ſi ij, qui inter ſe diſſenſerint, non idem eſſe illud, de quo agitur, intelligant, uti vult Anton. apud Ciceron. *lib. 1. de orat.* Hinc non abs re me facturum arbitratus ſum, ſi priùs (quàm principalem ſuper prædicta concordata nationis Germanicæ magnô partium ſtudiô hodie in ſcholis æquè ac foro frequenter agitatam controverſiam, ejúsque penetralia intimiùs attingam, paucula de eorundem cauſa *impulſiva, finali*, atque hac occâſione de illorum eſſentia, contentis, porrò nonnulla de eorundem validitate & ſubſequenti uſu pro majori illuſtratione (ac ne ipſe, qui de *Concordatis Germaniæ* hôc locô diſſerturus ſum, negligendo eorum originem in dicti ICti monitum turpiter committam) ſuccinctâ quidem Ecphrasî præmittere ſolicitus eſſem; prolixioribûs enim nec præſens de hac materia agendi eget inſtitutum, neque ſuadent pericula, queîs ſe ſe exponere is omnino neceſſe haberet, qui antiquas beneficiorum Eccleſiaſticorum collationes, eorúmque jura à primis Eccleſiæ ſæculis ad noſtra uſque tempora paulò accuratiùs, pleniúsque deducere cogitans, ſe vaſtiſſimo huic, & penè dixerim, immenſo oceano in ipſo vehementi turbine committere non reformidaret.

§. II.

IGitur quod cauſam *impulſivam* concordatorum Sacræ ſedis Apoſtolicæ cum ſummis Germaniæ Principibus ſpectat, ea (uti in aliis ſæpè negotiis) ſic quoque in præſenti cum cauſa *finali* ad idem planè recurrit, & conſiſtit *in univerſali Pace, unione, tranquillitatéque inter Eccleſiam, ac Nationem Germaniæ perpetuò ſolitandis, atque conſervandis*; ita in terminis S. Pontifex Nicol. V. *in Bull. Confirm. Concord. German.* §. *I.* quare nec ineptè dici etiam poteſt occaſionem, aut veram impellentem cauſam ipſa hæc Concordata Germaniæ ineundi, fuiſſe varia illa diſſidia, quæ in collationibus beneficiorum Eccleſiaſticorum ſubmota, totum ferè Imperium Romano-Germanicum nimiùm quantùm concutiebant, quando continuîs hîs ſuper Jus eligendi Eccleſiæ Antiſtites, conferendíque alias dignitates, vel Eccleſiaſtica beneficia excitatîs altercationibûs, non in turbas tantùm, ſed in contentiones, imò quaſi in bellum ſæpiùs eruperunt ejusmodi contradictiones magno cùm Eccleſiæ, tum Reipublicæ detrimento, cujus rei ſufficiens præbent documentum Annales, præcipuè verò *Aviſamenta* Conſtantienſia Sigismundo Imperatori Anno MCDXVI. in Concilio Conſtantienſi à ſtatibus Imperii exhibita, quæ exſtant apud Goldaſtum *tom. 1. Conſtitut. Imper. p. 155.* Teſtantur quoque Aviſamenta Moguntina, quæ quadriennio antè Concilium Baſileenſe Moguntiæ Anno MCDXXVII. in publico Conventu deliberata, eidémque Imperatori Sigismundo exhibita fuerunt; Refert ea dict. Goldaſt. *cit. loc. tom. 1. p. 155.* Poſtquam enim univerſa propemodùm Germania intricatiſſimîs illis in Eccleſia motîs diſſenſionibûs, libitûs, ac confuſionibûs involuta erat ſumma exinde totius Imperii Romano-

Germanici gravamina, seu querelæ indies magis magisque accumulatæ, tandem ita increscebant, ut supremi Germaniæ Principes (nisi se se cum universo simul Imperio ad extremam usque deduci perniciem vilipendissent) seriò nunc, atque maturô Consilio (quæ rebus medela adhiberi possit ?) omnino opus esse agnoverint, quippe ut opportunis mediis non tam adversùs primò imminens commune periculum sibi tempestivè prospicere, quàm ut jam veteri plagæ medelam afferre valerent. Cùm autem eodem ipso tempore magnum illud Ecclesiæ Concilium (quod toto orbe Christiano reformationem capitis tunc legitimi deficientis, aliorúmque membrorum tam diu anxiè expetente tandem duos antè annos, Anno scilicet MCDXIV. Constantiæ congregatum fuit) in id quoque maximam collocâsset operam, ut sublato schismate Pontificum Romanorum, perturbatam Ecclesiæ tranquillitatem erigeret; eà pariter haud minorem summi Germaniæ Principes conceperunt spem, fore, ut ingentium horum gravaminum relevamen eodem in Concilio Constantiensi feliciter sint consecuturi; hunc igitur in finem specialem deputationem ad Imperatorem Sigismundum, qui prædicto Concilio ipse præsens interfuit, ablegârunt; quo Nomine quoque deputati Nationis Germaniæ causæ hujus adeò seriam, & tantâ cum sollicitudine susceperunt tractationem, ut scripto quodam composito, quod *Avisamenta Constantiensia* vocabant, querelas suas ordine proposuerint, ac *Provisionum*, *Gratiarum exspectativarum*, *Reservationúmque* per regulas Cancellariæ Apostolicæ introductarum (utpote ad universalem Concordiam & tranquilitatem inter Ecclesiam, ac Nationem Germaniæ firmandam, stabiliendamque minùs congruarum, imò, quemadmodùm asserebant, quasi adversantium observationum) abrogationem solicitè quidem postulaverint, haud tamen in Continenti obtinere (atque sic diuturno ex tempore periclitantem tum Ecclesiæ, tum Reipublicæ salutem unô quasi momentô ex integro reparare minima valuerint; Enim verò, tametsi memorato in Concilio Constantiensi, sublatô illo schismate Pontificum Romanorum, electôque Cardinale Ottone de Columna in novum Pontificem, posteà nuncupatum Martinum V. Anno MCDXVII. sessione XLIII. salubriter sancitum fuerit: *Electiones, postulationes, Confirmationes, & quævis Provisiones Simoniacæ Ecclesiarum, Monasteriorum, dignitatum, Personarum, officiorum & beneficiorum quorumcunque deinceps factæ, nullæ sint ipso Jure, nullúmque per illas cuiquam jus acquiratur, nec promoti, confirmati, aut provisi faciant fructus suos, sed ad illorum restitutionem, tanquam iniquè ablata percipientes, teneantur, statuentes insuper, quod dantes & recipientes ipso facto sententias Excommunicationis incurrant*; nihilominùs gravibùs illis Nationis Germaniæ querelìs nec sufficiens medela adhibita, nec perniciosissimìs antiquis illis super Jus eligendi, conferendíque Ecclesiastica beneficia motìs dissidiis, occasio omnis in futurum præclusa fuit, prout anni mox sequentes, & proximæ dignitatum, Beneficiorúmque vacaturæ satis edocuerunt; quare Principes Germaniæ priori Postulationi denuò insistere coacti, quatuor annìs ante, quàm Concilium Basileense coiret, Moguntiæ *Avisamenta* sua, quæ vel ideò *Moguntina* vocantur, de veteribus æquè, ac recentioribus abolendis gravaminibus conscripserunt, in his exorandum S. Pontificem constituerunt, ut vel tandem supplicationibus eorum favere, ac relevamen illorum gravaminum concedere vellet; inter quæ primum non absimile postulationi, in Constantiensi Concilio ab iisdem Germaniæ Principibus factæ, ita se habuit: *ut imprimis S. Pontifex annullet, & irritet omnes ac singulas reservationes, tum generales, cum speciales, sive parti culares Ecclesiarum Monasteriorum, dignitatum, & Beneficiorum Ecclesiasticorum quorumcunque quibus pro electione provideri consuevit, sive per extragavantes ad Regimen, & execrabilis, aut per Regulas Cancellariæ. seu quascunque alias Constitutione aut ordinationes introducta sint.* Successisse quoque tandem rem ex voto eis videri

deri potuit; in isto siquidem Concilio Basileensi Anno MCDXXXVI. Sessione XII. Reservationes Pontificis publico decreto abrogatæ sunt, teste Christinæo *decis. Belg. decis. 358. n. 4.* Electionum, Confirmationúmque Pontificiarum reformatio hujus est tenoris: *Eligantur Episcopi, & quicunque alii Prælati, ac confirmentur juxtà statuta Juris communis, nempè ut singulæ Ecclesiæ Episcopos, singula Collegia, singuli Conventus Prælatos sibi eligant, qui rursùs ab illis confirmentur, ad quos de Jure confirmatio spectat, nempè Episcopi à Metropolitanis: Metropolitani à Papa, & inferiores Prælati ab Episcopis.* Verùm his etiam obtentis adhucdum spe vana delectabantur Germaniæ Principes, & votô prorsùs inanî ferebantur; cùm decreta ejusdem Concilii Basileensis, eò quòd legitimum deficiebat caput, vel ideò nullius authoritatis, vim quandam ac effectum sortiri non valuerint; unde pristino suo in statu, seu potiùs perturbatione remanentibus omnibûs, scilicet haud relevatîs Imperii gravaminibus, quæ continuè excrescendo Ecclesiæ tranquillitatem semper magìs magísque perturbârunt, priùs nec Ecclesiæ, nec Reipublicæ consultum fuit, donec Anno MCDXLVIII. XIV. Calendas Aprilis inter Fridericum tertium, atque Legatum Pontificis, Joannem Cardinalem S. Angeli certa quædam pacta, quæ *Concordata Nationis Germaniæ* vulgò appellantur, celebrata fuerint, hæc postmodùm à Nicolao quinto, summo Pontifice, speciali Bulla ad sedem (quæ in Bullario inter constitutiones ejus primo loco ponitur) approbata sunt. Unde jam facilè patet: *Concordata Germaniæ* nil aliud esse, quàm *solennem pactionem primitùs inter Eugenium IV. & posteà, hôc defunctô, inter Nicolaum V. Pontificem maximum, per ejusdem de latere legatum ex una, & Imperatorem Fridericum III. cæterosque Germaniæ Proceres, tum Ecclesiasticos, tum seculares, ex altera parte, de dignitatibus & Præbendîs Ecclesiarum Germaniæ dictô Annô MCDXLVIII. XIV. Calendas Aprilis concepta*; uti patet ex citata Bulla confirmatoria Nicolai V. desuper edita. Vocari illa simpliciter aliàs solent *Concordata* in *Recess. Imper. August. de Anno 1500. tit.* **Wie man mit dem Pabst handlen soll.** *XLIII. §. item* **dieselbe Bottschafft** *rc. III.* aliquando *Concordata* cum addito *Nationis Germaniæ* vocantur, vid. Besold. *in thesaur. pract. verb. Concordata.* Limnæus. *ad art. 16. Capitul. Carol. V. verb. Concordata. num. 1. & seq.* ibique Goldastus.

§. III.

Summa autem Concordatorum illorum capita trutinantibus occurrunt quatuor potissimùm sequentia: *Primum* Provisiones, atque Reservationes Pontificum certa ratione declarat, & modificat; *Provisionum* autem nomine aliàs quidem omnes omninò modi veniunt, per quos Ecclesiæ providetur, sive *Nominationes, Postulationes, Electiones*, atque *Institutiones*, sive etiam *Collationes*. Hîc tamen *Provisiones*, specialiter *Reservationes Beneficiorum* per S. Pontificem solumodò secundùm regulas Cancellariæ Apostolicæ conferendorum denotant; unde quoque cum illis in concordatis *sub fin. §. I.* conjunguntur. *Reservationes* verò istæ nihil aliud sunt, quàm Beneficii Ecclesiastici vacaturi ad S. Pontificem factæ avocationes, quibus ordinarii collatoris manus ita ligantur, & constringuntur, ut collatio ab eo fieri nequeat, facta verò annulletur. *Cap. ad Roman. ult. Extravag. Comm. de præbend.* Zœsius. *ad Jus Canon.* X. *eod. tit. n. 24.* Hoc itaque *primo* Concordatorum capite Summus Pontifex Nicolaus V. Reservata introducta per Regulas Cancellariæ Apostolicæ, atque Constitutionem Benedicti XXII. Anno 1335. editam (quæ in *Cap. ad Regimen. penult. Extravag. Comm. de præbend.* habetur) modificavit, insimúlque promisit, se non nisi *Juris scripti* Provisionibus, atque *Constitutione Joannis XXII. Anno* 1317. *XIII.* Calend. Decembr. publicata (quæ in

ejusdem Pontificis Joannis Extravagantibus *cap.* 1. continetur) nec non *citato Capitulo ad Regimen penult. Extravag. comm. de præbend.* modificatis usurum. *Secundum* Concordatorum caput in cæteris Metropolitanis & Cathedralibus Ecclesiis, ut & Monasteriis, sive sedi *Apostolicæ* immediatè subjecta sint, sive non, Electionem *Canonicam* permittit; qualis illa perhibetur, quæ per eos peragitur, ad quos de Jure, consuetudine, aut Privilegio Electio spectat, ut sunt, qui ad Gremium loci spectant, cui præficiendus quæritur, & quidem in *secularibus* Beneficiis *Canonici*, in *Regularibus* verò *Monachi. Vid. cit.* Zoesius *ad tit. X. de Elect. n. 2. & seq.* ita tamen ut intrà tempus à Nicolao III. Summo Pontifice in *cap. cupientes 16. de Elect. in sexto* constitutum, ad sedem Apostolicam confirmationis gratiâ Electiones deferantur. Quodsi verò Electio secundùm Canones facta non fuerit, statuit S. Pontifex, *se de digniori esse provisurum. Tertium* Concordatorum caput est *alternativa Mensium*, sive *Menses Papales* (à cit. Besold. *thesaur. pract. Apostolicos* dictos) determinat, atque constituit, scilicet vi cujus Beneficia Ecclesiastica *Januariô, Martiô, Majô, Juliô, Septembrî & Novembrî* vacantia Summo Pontifici conferenda relinquuntur, **und daß seynd die gewisse Monath / darinnen die erledigte** Beneficia **dem Päbstlichen Stuhl mit der** Collation **heimstehen.** Sicuti autem quædam Beneficia *Februariô, Aprilî, Juniô, Augustô, Octobrî* atque *Decembrî* vacaverint, ad collationem ordinarii, Jus conferendi habentis, ita pertineant, ut illam S. Pontifex nec per *Reservationes*, nec per *Gratias exspectativas*, aut aliam quamvis dispositionem impedire queat. Hinc Menses quoque vel *Papales* fiunt, vel *Capituli. Quartum* denique Concordatorum caput concernit *Jus Annatarum*, sive Annatas sedi Romanæ reservat; *Annatæ* autem *præstationes* dicunt, quando Beneficii vacantis Successor pro rata fructuum, seu redituum unius anni certam summam taxæ loco S. Pontifici solvere tenetur, Originem *Annatarum* ad Justiniani Imperatoris tempora refert Dionys. Godefred. quod ex *Novel. 123. cap. 16.* ejúsque verbîs: *unius anni emolumenta non transcendentem &c.* probare conatur. Fuerunt hæ Annatarum exactiones olim inter specialia Imperatorum Jura numeratæ, dum Imperatores mortuîs Episcopîs & Prælatîs non in bona solùm mobilia, eorundem succederent, exclusîs illorum successoribûs & agnatîs, sed etiam stipendia primi anni caperent; Huic tamen Juri dein Otto IV. postquam Imperator factus est, renuntiavit, uti patet *ex Rescripto Principum Imperii ad S. Pontificem Innocentium Tertium de Electione Ottonis*, concepto in hæc verba: *Parvam illam consuetudinem insuper, quam Imperatores Antecessores sui in occupandis rebus mobilibus, vel se moventibus decedentium Episcoporum, vel Abbatum Principum hucusque servaverunt, penitus extirpans nos Ecclesiasticos Principes ex hac indebita vexatione Regali benevolentia liberos dimisit, & decedentium bona suis successoribus servanda liberaliter statuit.* Exstat apud cit. Goldast. p. 72. quod etiam confirmavit Fridericus II. per A. B. suam, quam exhibet idem Goldast. p. 73. Huc quoque spectare videtur, quod *Magn. Chron. ad Ann.* 1194. de Henrico IV. dicitur; *ordinavit etiam, ne Imperator manus mortuas Ecclesiasticarum Personarum ultra expostularet, cum manus mortuæ nonnunquam etiam de mobilibus dicantur.* Hoc Jus *capiendi stipendia primi anni ex Episcopatu vel Prælatura*, sibi posteà sumpserunt S. Pontifices, atque sub eodem nomine *Juris Annatarum* exercuerunt: cujus Juris initium Joanni XXII. Pontifici plerique quidem adscribunt, Palatina tamen *de vita Pontific.* Bonifacium IX. istarum Annatarum authorem facere videtur, dum primum constituisse refert: ut *qui Beneficium consequitur, dimidium annui Proventûs Fisco Apostolico solveret*, quàmvis dubius adhuc sit, dum addit: *sunt tamen, qui hoc inventum Joanni XXII. adscribant*; sed quò minùs ejusdem sententia calculum mereatur, facit Concilium Viennense sub Clemente V. habitum, quod easdem jam tunc recepit, ut earum initium ad Clementem V. potiùs dicendum

foret.

foret. Sed quidquid hujus Annatarum Juris, ejusdemque originis demùm sit, nobis sufficiat : Indubitatum esse Summos Pontifices hoc Annatarum Jure in hodiernum usque diem continuo usos fuisse,quamquàm verò *Annatæ* ab *Anno* denominationem recipiant, non tamen tales inde audiunt, quasi *annuum canonem* constituerent, sed quòd (ut suprà jam dictum est) sint *primi Anni fructus*, ex vacante Beneficio Pontifici Romano pendendi. Vid. Arnd. *in Lex. antiq. Eccles. sub voce Annatæ* cit. Limnæus. *Ad Capitul. Carl. V. art. XVI. eod. verb. Annatis. n. 1. & seq.* In hoc igitur *quarto* concordatorum capite decretum est, ut defunctô Archi Episcopo, Episcopo, vel Prælatô, postquàm novus electus fuerit, fructus primi anni, qui ex illo Archi Episcopatu, Episcopatu (etiam non exemptô) vel Prælaturâ percipiuntur, Summo Pontificij præstentur, & quidem Annata integra solùm solvitur ex Beneficiis *Consistorialibus*, sive quæ conferuntur *consistorialiter*, hoc est, in Consistorio Cardinalium, rogatis à S. Pontifice illorum sententiis, qualia sunt *Archi Episcopatus, Episcopatus*, *Prælaturæ* immediatè subjectæ sedi Apostolicæ, ùt sunt in Germania, Fuldensis, Elvacensis,Campidonensis, quarum Prælati sunt Principes Imperij. De aliis verò *non Consistorialibûs* solvitur solùm media Annata, sive media pars fructuum primi anni, quorum valor sivè æstimatio non excedit vigenti quatuor ducatos, uti tradit Cardinal. Tuscus *voce Annata. concl. 328.* Sciendum enim : Hodie post concordata defunctô Episcopô vel Prælatô, non ampliùs reditus primi anni Pontifici obvenire, sed pro annatis certam summam secundùm taxam Cameræ Apostolicæ præstandam esse, quæ tamen nunquam augetur, licèt etiam unô annô plures decederent Episcopi vel Prælati. Taxa autem Cameræ Apostolicæ ita moderata est, ut pro annata integra etiam de Beneficiis consistorialibus non petantur integri fructus, sive reditus unius anni, sed ferè quinta pars tantùm, quemadmodùm ex praxi constat, ùt si reditus alicuius Episcopatûs ascendant ad centum millia florenonum, ad quam solvendam conceduntur duo anni, & si intrà unum annum duo vel plures Episcopi eligantur in eadem Ecclesia, adeòque sedes sæpiùs vacet, semel tantùm annata integra solvitur, quâ non solutâ ab antecessore, successor non cogitur ad illam solvendam, ut habetur *§. fin. concordat.* hodie tamen ex generali consuetudine, & stylo curiæ Romanæ omnes Canonicatus Germaniæ non æstimantur in Camera Apostolica juxtà verum valorem, sed non nisi ad valorem viginti quatuor ducatorum, ideòque de iis non debent solvi annatæ, ut notat Branden. *in collectan. concord. German. notat. 2. n. 7.* Cochier. *in Reg. Sancellar 61. n. 21.* Illud hîc non prætereundum puto : de quibusdam Beneficiis, videlicet unitîs aliis Ecclesiis, vel Beneficiis, quæ non vacant, solvi quindennia, hoc est, singulîs quindecim annis una integra annata vel etiam media secundùm proportionem Beneficiorum, uti refert suprà cit. Card. Tuschus. *dict. loc.* similiter de iis Beneficiis, que, sublatâ reservatione Pontificiâ, fiunt electiva, aut collativa, solvi debent ab ordinariis collatoribus quindennia, sive quindenæ, *verb. grat.* de Præpositura *Augustana*, quæ cùm vi concordatorum Germaniæ esset reservata S. Pontifici, per speciale privilegium Alexandri V, facta est electiva. Finaliter, quòd ex iisdem Germaniæ concordatis præsenti nostro instituto apprimè deservire potest, ac vel ideò alta etiam mente retinendum erit, consistit in illa concordatorum clausula, *duretque hac observantia deinceps, nisi eam firmiter in futuro Concilio NB. de ipsius Nationis consensu contingat immutari.* Verùm de hac clausula in decursu & evolutione præsentis quæstionis plura disserendi non deficiet occasio.

§. IV.

ATque hæc pro Epitome Exegetica concordatorum S. sedis Apostolicæ cum summis

mis nationis Romano Germanicæ Principibus celebratorum hucuſque dicta ſufficiant. Ampliora ſuppeditant A. R. P. Schmalzgrueber *ad decretal lib. III. tit. V.* §. *VI. per tot.* P. Schmier. *eod. lib. & tit. Part. II. Cap. 3. Sect. 6. §. 2. & ſeqq.* P. Wagnereck *in Exegeſi ſuper concord. German.* Auctor *des affaires du temps. tom. 1.* Georg. Branden. *in collect. ad concord. German.* Gorcrejus, *in obſervat. Hiſtor. Polit.* Schilterus, *in not. ad concord. German.* Suprà cit. Limnæus *dict. loc.* Author anonym. *Meditationum ad art.* XVIII. *capitul. Joſeph.* Item Spicilegium obſervat, *art. XIV. capitul. Auguſtiſs. Imp. Carl. VI.* ac noviſſimè Dn. Struvius *ſyntagm. Jur. Pub. diſſert. X. §. 25. & ſeqq.* præter plures alios ab iisdem Authoribus copiosè citatos. Variæ autem horum concordatorum ſeu Bullæ confirmatoriæ Nicolai V. ſummi Pontificis exſtant editiones, uti videre eſt apud Triſmegiſtum Canonicalem Wolffgangi Sigiſmundi à Vorburg. *fol. 493.* quarum unam exhibet cit. P. Schmier. *dict. loc.* Item cit. Georg. Branden. quam collatam ad ipſum Regiſtrum Bullarum Papalium & libros ſecretorum edidit Coloniæ Anno 1600. Non minus Lib. Bar. ab Andler corpori ſuo conſtitut. Imper. unam editionem inſeruit, *ſub voc.* **Pabſt.** *Fol. mihi 994.* Exemplar Germanicum exhibet ſuprà cit. Limnæus. *Mantiſs. 8. ad Capitul. Carol. V. ex cit.* Goldaſt. Conſtitut. Imper. *tom. 1. p. 408.* Eam verò nullâ gaudere authentiâ, ſed vitioſâ, imò abſurda verſione laborare aſſerit paulò antè citat. Schilterus *allegat. loc.* dum *fol. mihi 510.* ait: *ſtatim enim in principio non intellixerit* (Limnæus) *quid ſit Capit. ad Regimen, itaque abſurdè vertit:* **und andere Auffäße/ ſo zur Regierung gehören** / *ut taceam vitia Typographica forte.* Tenor ejuſdem Bullæ Nicolai V. nec non aliorum Pontificum (de quibus mox dicetur) inſpiciendus quoque datur apud eundem Schilterum *dict. loc.* Quibûs ita præſtructîs, nihil jam ſupereſſet, quod â præſenti inſtituto, ſeu â propoſitæ controverſæ quæſtionis disquiſitione me diutiùs arcere, aut remorari poſſet, niſi, expoſitâ licèt hunc in modum Concordatorum origine, atque eorundem eſſentiâ, tum in genere, tum quoque in ſpecie (relatîs ſcilicet illorum contentîs) nunc tandem aliquid etiam decorum validitate, ac ſubſequenti uſu paucîs adhucdum foret præmittendum. Quarè ſciendum: poſt obitum dicti Nicolai V. Summi Pontificis, Proceres Imperii Romano-Germanici, univerſûmque Germaniæ populum (ſi Carolo Molinæo *in comment. ad Senat. Conſult. Franc.* fides adhibetur) Sigismundo Imperatori perſuadere conatos fuiſſe, ne deinceps Pontificibus (niſi ab iis priùs quædam ad Pragmaticam tendentia impetrâſſet) obtemperaret, ſed ut potiùs abolendo relatas Pontificum exactiones dedecus ac verecundiam, (quam Nationem Romano-Germanicam incurrere ajebant, dum hôc modô Italis quaſi tributaria efficitur) ab eadem amoliretur, atque Synodi Baſileenſis Decreta (ubi ſeſſione XII. expreſsè cautum fuit: *ne deinceps quidquam pro Annatis, Pallio, Inveſtiturâ, confirmatione, vel Bullis Papalibus erogatur, ſub pœnâ Simoniacis infligi ſolitâ*) robore condigno donaret; idque ad Exemplum Chriſtianiſſimi Gallorum Regis, qui, dum Gallica natio adverſùs easdem Pontificis exactiones recurſum ſuum ad ipſum haberet, ex decretis ejusdem Concilij Baſileenſis Pragmaticam ſanctionem pro libertate ſuæ nationis feliciter non ſolùm compoſuit, ſed & ſervari curavit. Hæc & ſimilia Proceres, populusque Germaniæ Sigismundum Imperatorem ſolicitè orabant, prætexendo non modò utilitatem, verùm ſub efficta quoque Imperij neceſſitate inſimul obteſtando Imperatoris fidem, quâ ipſis Sacramenti vinculo pro neceſſitate Imperij, & ad promovendam nationis Romano-Germanicæ ſalutem, tranquillitatemque arctiſſimè obſtrictus ſit. Verum poſtquam Aeneas Sylvius, tunc temporis Epiſcopus Senenſis, Imperatori Friderico ſuggeſſerat conſilium: *inter Principes etiam de magnis rebus inter ſe diſſidentes pacem aliquando & amicitiam componi poſſe: at inter Principem & populum immortale odium ſemper interveniſſe; quare ſatiùs ſibi videri cum Pontifice ſentire, quam eorum cupiditatibus obtemperare, quorum mentes non ratione, ſed appeti-*

tu

tu & cupiditate ducuntur. Vid. Platina *in Vita Pij II.* Hoc, inquam, consilium mox ubi ab Ænea Sylvio Imperatori Friderico suggestum fuit, eô ita commotus est, ut excusâ fictitiâ illa Imperii utilitate, necessitateque eundem Æneam Sylvium ad Calixtum III. Summum Pontificem (qui in prædefuncti Nicolai V. locum successit, vacantémque per hujus obitum S. Sedem Romanam legitimè iterùm Anno MCDLVI. occupavit) ablegârit, atque tum sui, tum totius Nationis Romano-Germanicæ nomine fidem Nicolao datam confirmare, cumque sui, tum totius Nationis Romano-Germanicæ nomine novo huic S. Pontifici omnem quoque deinceps obedientiam spondere non detrectaverit. Huc faciunt literæ excusatoriæ ejusdem Cardinalis Senensis Æneæ Sylvij, quas ad Martinum Mayer, Cancellarium Moguntinum, Anno MCDLVII. contrà murmur gravaminis Nationis Germanicæ *scriptas*, epistolâ trecentesimâ octuagesimâ tertiâ hôc stylô concepit: *dicimus tibi dignum esse, ut compactata cum vestra Natione serventur: verùm cùm dicis decreta Basileensis Concilii non custodiri, idque putas injuriosum esse Nationi, indignam dicimus esse querelam tuam; propter decreta enim Basileensis Concilii inter sedem Apostolicam & Nationem vestram dissidium cœpit, cùm vos illa prorsùs tenenda, Apostolica verò sedes omnia rejiceret. Itaque fuit denique compositio facta, in qua nos Imperatorio Nomine interfuimus. Ea certam legem dedit, deinde inviolabiliter observandam, per quam aliqua ex Decretis Concilii prædicti recepta videntur, aliqua rejecta. Itaque non justè agis, si per omnia servanda esse Decreta contendis.* Eadem Epistolæ hujus verba præter alios refert Conringius *de Constit. Episcop. th. 84.* Item Schilter. *cit. loc.*

§. V.

QUâ autem fieri potuerit ratione, ut Author Replicæ Statuum Evangelicorum **wider der Römisch Catholischen Ableinungs-Schrifft Evangelischen Stånd** Gravaminum de Anno 1598. (quam exhibet Lehmann. *de Pac. Relig. os. lib. 2. c. 10.*) ausus fuerit asserere: **daß auch die** Compactata Germaniæ **unbündig / dieweil sie nicht vermög deß Herkommens im Reich aufgericht / auch von allen Påbsten anderst nicht / den darinnen es ihnen zu ihrem Vortheil gedienet / gehalten / auch nicht / dann zu deß Reichs und der Stånd Unterdruckung** expracticiert **worden / das bedarff bey Erfahrnen der Reichs-Sachen keiner** Deduction. Quo, inquam, fundamenro Author hujus Replicæ similia asserere ausus fuerit? sanè concipi haud potest, siquidem quilibet, cui rerum præcipuè Imperii Romano-Germanici, ejusque Jurium vel obvia saltem residet notitia, quàm optimè perspectum habet, quòd concordata Nationis Romano-Germanicæ à Summo Imperii capite, sive Romanorum Imperatore non modò, sed & ab ejusdem Membris, supremis scilicet Germaniæ Principibus, tum Ecclesiasticis, tum secularibus, cum sacra sede Apostolica spontè celebrata fuerint, atque vel inde etiam Pragmaticæ seu Publicæ legis vim, Authoritatemque nacta, in libram quasi Architectonicam abiisse, cujus ad normam causæ in Imperio Romano-Germanico occurrentes dijudicari, controversiæ agitatæ decerni, sicque earundem ad mensuram structura illa publicæ utilitatis, tranquilitatisque hodiedum quoad hanc Beneficiorum Ecclesiasticorum Materiam unicè perficitur: ut sanè veritati longè conformiùs statuat, quisquis affirmat: **daß auch die** Compactata Germaniæ **kråfftig und bündig / dieweilen sie vermög denen** Fundamental-**Gesåtzen im Reich aufgerichtet / ob schon zuweilen von einigen Påbsten nicht so** accurat **gehalten worden / und daß ein solches bey denen Reichs-Erfahrnen deß mündesten Beweis nicht bedarffe.** Hoc enim ex crebris tum S. Pontificium, tum quoque Romanorum Imperatorum Approba-

tionibùs, Confirmationibûs, Mandatîs, Capitulationibusque &c. Quibus eadem à Nicolao V. S. Pontifice, & Friderico III. Imperatore, cæterisque Summis Germaniæ Principibus celebrata olim concordata frequentissimis omnino vicibûs laudantur, approbantur, confirmantur, illorum cura, præsertim à Summis Imperatoribus (ne scilicet iisdem contraveniendo à sede Romana Nationi Germanicæ præjudicium inferatur) juratò spondetur, accurata verò eorundem observantia Imperii subditis severè præcipitur, nec non illorum dispositio legis ad instar fundamentalis Imperii in judicando, dubiasque circà Beneficiorum Ecclesiasticorum collationem subortas lites decernendo exactè spectanda mandantur, in Rescripto de dato Bruxellæ 1544. Uti videre est apud cit. Goldast. *tom. 1. constit. Imp. p. 411.*

§. VI.

CUm verò sedi quoque Romanæ à Prælatis, Principibusque Imperii usurpantibus Beneficiorum eidem sedi Apostolicæ reservatorum dispositiones vice versa haud exiguum præjudicium illatum fuerit, idcircò Clemens hujus nominis VII. S. Pontifex Romanus, qui regnare cœpit circà annum Christi MDXXV. prædicta inter Nicolaum V. Antecessorem suum, S. Pontificem, Summosque Nationis Romano Germanicæ Proceres inita concordata speciali Bulla (quæ incipit: *Admonet Nos &c.* de iisdem Prælatis, atque Principibus usurpantibus dictô modô dispositiones Beneficiorum sedi Apostolicæ reservatorum, aut saltem impedientibus S. sedis Apostolicæ Provisiones contrà formam illorum concordatorum disponente, editâ quarto Calend. Julii Anno MDXXXIV. Pontificatûs sui Anno XI. his verbis confirmavit: *Nos igitur, qui à dictis concordatis, quæ olim Romanæ Ecclesiæ, & dictæ Nationis hominibus pro ipsius Ecclesiæ unione, ac Pace & tranquilitate inter Ecclesiam & Nationem prædictas perpetuò solidandis & conservandis laudata, conclusa, & acceptata fuerunt, nullatenùs recedere intendimus &c.* Statuitque denuò irritas esse collationes à Prælatis & Principibus in mensibus S. Pontificis factas, atque intrusas per illos teneri ad restitutionem fructuum reservatâ quoque provisis à sede Apostolica contrà intrusos actione. Rursùs Ferdinandus I. Imperator, in capitulatione sua prid. Id. Feb. Anno MDLVIII. erecta art. XV. sub iisdem ferè formalibus, quibus Augustiss. Antecessor, frater ejusdem, Carolus V. in citata capitulatione sua dict. art. XVI. usus fuit, eandem omninò concordatorum curam Statibus Imperii spopondit, atque in ordinatione sua indicii aulici, de dato 3. April. 1559. in fine inter alios libros judicales, è quibus controversias in consilio agitatas decidi voluit, etiam hæc ipsa concordata commendavit, & quidem ut certa in mensa ante oculos consiliariorum melioris recordationis causa semper posita sint, eadem sua ordinatione dicto loco præcepit; quod pariter à Matthia Imperatore in sua ordinatione ejusdem judicii aulici de dato Pragæ 3. Julii Anno 1617. tit. **von Haltung diser Reichs-Hof-Raths-Ordnung** VI. Versic. **Es solle auch** 2c. nec non in in novissima judicii alici ab Imperatore Ferdinando III. facta ordinatione de dato Ratisbonæ 16. Martii Anno 1654. sub finem tituli ultimi repetitum fuit, in verbis: **So sollen auch Unsere Kayserliche Wahl-**Capitulation, **alle Reichs-Abschiede / Cammer-Gerichts-Ordnung / Münster- und Osnabrüggischer Friden-Schluß / Reichs** Matricul, Concordata Nationis Germanicæ, Corpus Juris Civilis, & Canonici, **und der Stände** Privilegia **auf der Reichs-Hof-Raths-Tafel / damit man sich deren in zweiffelhafftigen Fällen gebrauchen könne / stäts vorhanden seyn / und von selbigen nicht verruckt werden.** Equidem hæc ipsa novissima judicii aulici Ordinatio præsenti loco adducta constitutio-

nem

nem Gregorii XIII. (de qua mox dicetur) haud præcessit, sed longiori annorum decursu demùm subsecuta est, quemadmodùm expressus annorum numerus luculenter indicat, ut adeò præmissus paulò antè temporum ordo aliquantùm interruptus videatur; verùm quoniam connexionis quoque ratio habenda est, hinc non immeritò hæc novissima prioribus etiam quanquam veterioribus ordinationibus jungi eò quidem magis potuit, quò faciliùs inde etiam colligere datur, quàm sollicitam semper curam se invicem succedentes Imperatores habuerint eorum, quæ pro publica Imperii necessitate, utilitate, tranquillitateque legis fundamentis ad instar salubriter unquam in Imperio constituta fuerunt: itaque post dictam Ferdinandi I. ordinationem judicii aulici, Gregorius XIII. Summus Pontifex, sedens circà annum Christi MDLXXIII. sæpè memoratam Nicolai V. constitutionem nova de hinc Bulla incipiente, *quæ in Ecclesia* (quam edidit Calend. Novembris Anno MDLXXVI. Pontificatûs sui Anno V.) sub hac nova modificatione confirmavit, declaravitque: ne qûod dictus Nicolaus V. circà secundum concordatorum caput §. V. statuerat (nimirùm *quoties vacante Beneficio in Januarii, Martii, Maji, Julii, Septembris & Novembris mensibus specialiter dispositioni sacræ Sedis reservatis non apparuerit intrà tres menses à die notæ vacationis in loco Beneficii, quod alicui de illo Apostolica Authoritate provisum fuerit, ex tunc Ordinarium, vel alium, ad quem illius dispositio pertinebit, disponere posse*) locum haberet, sed ut sufficiat *intrà prædictos tres menses a die notæ vocationis a Sede Apostolica gratiam, atque Dispositionem fieri, ejusque concessionis fidem & testimonium intrà prædictum tempus à die notæ vocationis vel collatoribus significari, vel in Beneficii loco publicari.* Tandem quoque post Carolum V. & Augustissimum fratrem ejusdem Ferdinandus I. reliqui Augustissimi Imperatores omnes Augustiss. Antecessorum vestigia non eminùs secuti in capitulationibus suis (excepto solo Maximiliano II. in cujus capitulatione nulla prorsùs de concordatis Principum Germaniæ mentio fit) Statibus Imperii juratò spondere assueverunt, *se apud S. sedem Apostolicam velle operam navare impensissimam, ut prædicta concordata Principium, & confecta pacta, nec non privilegia, statuta, & Immunitates debitè respiciantur, serventur, manuteneantur, & illis firmiter insistatur*, & ita quidem in specie pollicitus est Rudolphus II. in capitulatione sua art. XV. Matthias. art. XVII. Ferdinandus II. art. XXV. Ferdinandus III. art. XVIII. Ferdinandus IV. August. Rex Rom. art. XVI. Leopoldus art. XIX. Josephus art. XXIII. & tandem modernus Augustissimus Imperator noster, longè gloriosissimus Carolus VI. art. XIV. his equidem verbis: **Wir sollen und wollen bey dem H. Vatter dem Pabst / und Stuhl zu Rom Unsers bestes Vermögen anwenden / daß von demselben wider die** Concordata Principum, **und die zwischen der Kirchen / Päbstlichen Heiligkeit / oder dem Stuhl zu Rom / und der teutschen** Nation **aufgerichte Verträg / wie auch eines jeden Ertz- und Bischoffen / oder der Domb-** Capitulen **absonderliche** Privilegia, **und rechtmässig hergebrachte** Statuta, **und Gewonheiten durch unformliche** Gratien, Rescripten, Provisionen / Annaten **der Stifft Mannigfaltigung / Erhöhung der** Officien **im Römischen Hof / auch** Reservation, Dispensation, **und sonderlich** Resignation **all solcher** Præbenden / Prælaturen / Dignitäten / **und** Officien, **welche sonsten** per obitum ad curiam Romanam **nicht** devolvieret **werden / sondern jeder Zeit ohnerachtet in welchem Monath sie auch ledig und** vacierend **wurden / denen Ertz- und Bischöffen / auch** Capitulen / **und andern** Collatoren **heimfallen / wie nicht weniger** per Coadjutorias Prælaturarum, Electivarum, & Præbendarum, judicatur super statu Nobilitatis, **oder in andere Weeg zu Abbruch der Stiffter / Geistlichkeit / und anders wider gegebene Freyheit / und erlangte Rechten / darzu zu Nachtheil deß** Juris Patronatûs, **und der**

Lehen-Herren in keine Weis nicht gehandlet / noch auch die Ertz und Bischöffe im Reich / wan wider dieselbe von denen ihnen untergebenen Geistlichen / oder Weltlichen etwan geklagt werden solte / ohne vorherig-genugsame Information über der Sachen Verlauff und Beschaffenheit (welche / damit kein sub- & obreptio contrà facti veritatem Platz finden möchte / in partibus einzuholen) auch ohnangehörter Verantwortung deß Beklagten / wan zumahlen derselbe Authoritate Pastorali zu Verbesserung und Vermehrung deß GOtts-Dienstes / auch zu Conservation, und mehrerer Aufnahm der Kirchen wider die Ungehorsame und üble Haußhalter verfahren hätte / mit Monitoriis, Interdictis, und Comminationibus, oder declarationibus Censurarum übereylet / oder beschweret werden möchten / sondern wollen solches alles mit der Chur-Fürsten / Fürsten / und anderer Ständen Rath kräfftigst abwenden / und vorkommen / auch darob / und daran seyn / daß NB. die vorgemelte concordata Principum, und aufgerichte Verträg / auch Privilegia, Statuta, und Freyheit gehalten / gehandhabet / und denen vöstiglich gelebt / und nachkommen / jedoch was für Beschwärung darinn gefunden / daß dieselbe vermög deßhalben gehabter Handlung zu Augspurg in dem 1530sten Jahr beygehaltenen Reichs-Tag abgeschaffet / und hinfürter dergleichen ohne Bewilligung der Chur-Fürsten nicht zulassen werde.

§. VII.

HÆc itaque sollicita Imperatorum cura, quam pro manutenentia & observatione concordatorum Germaniæ se impensuros promittunt, usum eorundem in Imperio nostro luculenter demonstrat; quantum etenim Nationis Romano-Germanicæ intersit, eadem custodiri, probatione non indiget; siquidem id ipsum Gravamina der ältern approbierten Orden / und deroselben Gewalthabere an die Röm. Kays. Majestät pro conservatione ac manutentione concordatorum Nationis Germanicæ in comitiis Ratisbonensibus Anno 1641. exhibita atque à *cit.* Limnæo *Mantissa 9. ad capit. Carol. V.* proposita satis exprimunt; dum §. und obwohl versic. wie schädlich. Ita ajunt: Wie schädlich und gefährlich es aber seye / obangeregte Fundamental-Reichs-Satzung / die Concordata Nationis mit neuen interpretationen / æquivocationen, in disput zu ziehen / in vormahls unbekante Sensus zu detorquieren / und zerlöchern zu lassen / und durch nit halten in vilipendium zu bringen / ist per se evidens, jedoch je und in allweg in allen Stiffteren / auch NB. bey denen Protestierenden selbst pro norma & regula circà Beneficia, Prælaturas gehalten worden; darnach bey nahe alle Mißverständnussen inter curiam Romanam & Imperium zu decidieren gepflogen werden rc. Quamvis certum sit Status Imperii Evangelicos concordatis Germaniæ non constringi, & quidem tum vigore transactionis Religiosæ, quæ cœpta jam fuit Anno 1534. repetita verò Passavii Anno 1552. denique confirmata in Recessu Imperii de Anno 1555. utpote per quam Jurisdictio S. Pontificum in Protestantes suspensa, atque hinc Principibus, & statibus immediatis Augustanæ Confessioni, addictis suprema circà sacra Potestas permissa est, vid. *cit. Recess. Imp. de Anno 1555.* §. damit auch 20. *in verbis*: so soll die Geistliche Jurisdiction wider die Augspurgische Confession, Religion, Glauben / Bestellung der Ministerien, Kirchen-Gebräuchen / Ordnung / und Ceremonien, so sie aufgerichtet / oder aufrichten möchten / bis zur endlichen Vergleichung der Religion nicht exerciert / gebraucht / oder geübet werden / sondern derselben Religion, Glauben / Kirchen-Gebräuchen / Ordnungen / Ceremonien, und Bestellung

der

der Ministerien ihren Gang gelassen / und kein Hindernuß / oder Eintrag dadurch geschehen / auch also hierauf / wie obbemeldt / bis zu endlich Christlicher Vergleichung der Religion, die Geistliche Jurisdiction ruhen / eingestellet / und suspendiert seyn / und bleiben. Tum, inquam, hujus transactionis Passaviensis vigore, tum quoque ex dispositione instrumenti Pacis Cæsareo-Suecici *art. V.* §. 19 quo loco sequentia proponuntur formalia: *Si quid Annatarum, jurium Pallii, Confirmationum, mensium Papalium, & hujusmodi jurium, & Reservationum nomine in bonis statuum Augustanæ Confessionis Ecclesiasticis immediatis à quocunque, quandocunque, aut quomodocunque prætendatur, id validitate & executione à brachio seculari impertienda careat.* Jungi quoque potest ejusdem articuli subsequens §. 20. Cujus hæc sunt verba: *In quorum autem Ecclesiasticorum bonorum immediatorum capitulis utriusque Religionis Capitulares & Canonici vigore præfati termini certo utrinque numero admittuntur, mensesque Papales id temporis in usu fuerunt, porrò quoque si decedentes Capitulares & Canonici ex numero Catholicorum definito fuerunt, obtineant, atque executioni casu eveniente mandentur, modò Papalis provisio Capitulis immediate è curia Romana & tempore legitimo insinuetur.* Add: etiam ejusdem *art. V.* præcedens §. 21. cum §. 22.

Neque, ut existimo, hoc ipsum in controversiam deduci protest, cùm ipsi quoque Augustissimi Imperatores Status Protestantium Religioni additos ab hac Concordatorum obligatione in Capitulationibus suis specificè eximant; Sic enim Ferdinandus IV. August. Rex Rom. in Capit. sua *cit. art. XVI.* (ubi de observantia Concordatorum disponit) in fine expressè subnectit hanc clausulam: Doch so vil disen / und den negstfolgenden Articul betrifft / Unsern lieben Oheimen und Churfürsten zu Sachsen / Brandenburg / und Pfaltz / und ihren Religions-Verwandten / dem Religion- und prophan-Friden / auch den zu Münster und Osnabrück aufgerichteten Friden-Schluß / und was deren anhängig / wie obgemelt / unabbrüchig / und ohne Consequenz, Nachtheil und Schaden. Idem planè repetit Augustissimus Imp. Leopold. Capit. sua *cit. art. XIX.* Joseph. *art. XVIII. in fin.* & modernus Sacratissimus Imperator, Carolus VI. *cit. art. XIV. in fine.* Hôc quidem ampliori declaratione, adjectaque expressâ etiam Nobilitatis immediatæ Imperii, atque Reformatorum mentione, hîs verbîs: Doch so vil disen Articul betrifft / denen der Augspurgerischen Confession zugethanen Chur-Fürsten / und ihren Religions-Verwandten / Fürsten und Ständen / die unmittelbahre Reichs-Ritterschafft mit begriffen / und deren allerseits Unterthanen / unter denen Augspurgerischen Confessions-Verwandten die Reformierte miteingeschlossen / welche unter Catholischer Geist- oder weltlicher Obrigkeit wohnen / oder Landsassen seynd / den Religion- oder prophan-Friden / auch zu Münster und Osnabrück aufgerichteten Friden-Schluß / und was deme anhängig / wie gemeldt / unabbrüchig / und ohne Consequenz, Nachtheil / und Schaden. Atque hæc utique Concordatorum usum, ac viridem in Imperio nostro Romano-Germanico hucusque observantiam sufficienter comprobant? Hîs itaque absolutîs, jam principale aggredior institutum; Sit ergo sequens

§. VIII.

Quæ hactenùs de Concordatorum nationis Romano-Germanicæ significatione, ortu, contentis, usu ac observantia in Imperio Romano-Germanico obtinente pertracta sunt, partim ex accuratioribus Historicorum, partim è communibus Doctorum traditis hucùsque compilata fuerunt, atque præter illas

posteriores duas quæstiones in dubium, aut disceptationem vix vocantur; verum: An *iisdem inter S. Sedem Apostolicam, & Augustissimum Romanorum Imperatorem, cæterosque Sereniss. nationis Romano-Germanicæ Principes initis Concordatis ab alterutra concordantium parte ex plenitudine potestatis contraveniri, aut contraria consuetudine, vel etiam præscriptione derogari possit!* Illustris quidem, sed maximè ardua & spinosa quæstio est, quæ uti in scholis maximoperè controvertitur, ita quoque in foro summè momentosa est, cujus lis hodiedùm pro veritatis rostris inter Jure consultos tanta contentione vertitur, ut nodi ad instar Gordii penè tot Alexandri gladios propè hebetaverit, quot inter se dissentientium Authorum nacta est opiniones. Et sanè! si alias unquam, hic certè

Inter utrumque volat dubiis victoria pennis.

Ego proinde in referendis diversarum sententiarum Patronis, earumque magis saltem præcipuis rationibûs ac fundamentîs, quibûs cujuslibet innititur doctrina, sollicitam navabo operam, ut, ubi contraria sibi invicem hoc loco adducentur rationum momenta, veritas indè manifestior elucescat. Propositæ igitur quæstionis affirmativas partes, nimirùm *concordatis Germaniæ ab alterutra concordantium parte ex plenitudine potestatis contraveniri, iisque etiam contraria consuetudine, aut præscriptione omninò derogari posse;* defendit ingens Doctorum cohors, atque pro eadem tuenda jam pleni stant agmine campi, ut fermè casside ac scuto opus habeat, qui eandem impugnare intendit. Quia verò bimembris est proposita quæstio, idcircò ad eandem paulò accuratiùs resolvendam, ac ne contingat, ut misceantur quadrata rotundis, unum ab altero membro probè secernendum erit; quemadmodùm enim haud desunt, qui alterutrum firmiter statuunt, ita quoque haud paucos invenire est, qui, licèt primum, sive *posse concordatis ab alterutra concordantium parte ex plenitudine potestatis contraveniri,* simpliciter affirment, posterius attamen membrum, *posse quoque iisdem Germaniæ concordatis contraria consuetudine, aut etiam præscriptione derogari* prorsùs inficientur.

§. IX.

PRima itaque sententia eorum est, qui docent: *Posse S. Pontificem concordatis Germaniæ ex plenitudine potestatis suæ omninò contravenire;* Huic equidem Doctrinæ facem veluti præferunt, Nicolarts *ad concord. tit. 3. dub. 3. §. 5.* Hieron. Gonzalez. *ad Reg. Cancell. 8. Gloss. 24. num. 26.* Laymann. *theol. moral. lib. IV. tract. II. cap. 10. n. 3.* Georg Branden. *ad concord. German. quæst. 8. num. 1.* A. R. P. Schmalzgrueber. *ad Decretal. lib. III. tit. de prabend. & dignit. §. VI. num. 271. & seqq.* Pirhing. *eod. num. 366.* Schmier. *part. 2. de Reb. Eccles. num. 188. & seq.* Sequentibus autem moventur rationibus, *primò* ajunt: Concordata nationis Romano-Germanicæ (vi quorum collatio Beneficiorum Ecclesiasticorum Germaniæ certis in mensibus, videlicèt *Februario, Aprili, Junio, Augusto, Octobri*, atque *Decembri* vacantium ejusdem Germaniæ Episcopis, aut Capitularibus competit) meram continent gratiam (uti teste *cit.* Nicolarts. *dict. loc.* comprobavit, Rota *in Leodiensi Canonicatûs 15. Martii 1600.*) quam S. Pontifex dictæ nationis Romano-Germanicæ Episcopis, Capitularibusque (utpote quos *in partem solicitudinis suæ*, non *in plenitudinem potestatis* vocavit) speciali, ob *publicam & universalem Ecclesiæ, nationisque Germanicæ pacem, ac tranquillitatem* concessit; Cùm enim S. Pontifex supremus sit Christi in terris vicarius, ad eum solum de Jure libera disponendi, ligandi, solvendi, atque in specie Ecclesiastica in universo orbe vacantia pro lubitu & arbitrio

bitrio suo conferendi pertineret potestas. Uti constat *ex cap. licèt. 2. de prabend. & dignit. in 6.to* ubi expresśè dicitur, *licèt Ecclesiarum, Personatuum, aliorumque Beneficiorum Ecclesiasticorum NB. plenaria dispositio ad Romanum noscatur Pontificem pertinere &c.* Idem habetur *in cap. si Papa. 10. §. si autem de Privileg. in 6to Clement. 1. in fin. ut lite pendente &c.* Azor. *part. 2. lib. 6. cap. 25. quæst. 1. & cap. 26. quæst. 1,* Garcias. *part. 1. de Benefic. cap. 1. num. 1.* Igitur ad S. Pontificem *solum* hæc de Beneficiis Ecclesiasticis disponendi potestas pertineret, nisi eam dilatatâ Ecclesiâ in maximam ejusdem utilitatem aliis etiam inferioribus Ecclesiæ Antistitibus communicasset; Nam primitùs S. Pontifex, tanquam generalis omnium Ecclesiarum totius orbis Episcopus, *Gloss. in fin. cap. ult. de pœn. in 6.to* & supremus omnium bonorum Ecclesiasticorum dispensator, beneficia Ecclesiastica omnia *solus* contulit. Paris. *lib. 1. de Resignat. Benef. quæst. 10. num. 47. & 49. cum communibus Doctorum traditis.* Jam verò Gratiam & Privilegium, maximè subditis ac quidem gratuitò concessum, arbitrio concedentis iterùm revocari posse tradit Gloss. *in Reg. decet. de Regul. Jur. in 6.to* Siquidem Privilegium (ait *dict.* Glossa *ibi*) à Superiore subditis semel concessum ex parte, eorum *necessitatem* quidem importat, *cap. statuto. 2. de Decim. in 6.to* Ex parte verò Privilegium concedentis tantùm *potestatem* denotat, ut adeò Superior Privilegium ipsum à se concessum diminuere, vel moderari, vel in totum quoque iterùm tollere possit. *cap. quia sæpe. 40. de Elect. in 6.to cap. Clericis. 3. in fin. de Immunit. Eccles. cap. ult. in fin. de Sentent. Excommun. in 6.to* hucusque Gloss. *cit. loc.* & aliunde tralatitium est, *per revocationem Privilegia tolli.* Panormit. *in cap. novit. num. 25. & 28. X. de Judiciis.* Argum. *leg. Titius puerum. 3. ff. de obseq. Parent. præstand. §. 2. Instit. de Donat. leg. ult. cod. de Revocand. donat. Novell. 78. cap. 2.* Gail. *lib. 2. observat. num. fin.* Nam legislator legibus etiam à se conditis liber & solutus est, vi supremæ potestatis suæ, quæ se nullis legibus humanis adstringi patitur, *leg. 31. ff. de Legib.* Imò generaliter ordinatum est in Jure, ut nemo sibi legem dicere possit, à qua ei recedere non fas sit, *Leg. si quis, in prin. 22. ff. delegat. III. leg. Lucius Titius. 40. in fin. & ibi Gloss. in verb. dixisset. ff. de fidei Commiss. libert.* Per consequens ergo poterit quoque S. Pontifex, tanquam supremus ac generalis Beneficiorum Ecclesiasticorum collator, concordatis Germanicæ nationi merè gratuitò, ac per specialem gratiam & Privilegium concessis ex plenitudine potestatis suæ omninò contravenire.

§. X.

SEcundò inquiunt: S. Pontifex potestatem disponendi de Beneficiis Ecclesiasticis, cæterisque Ecclesiæ juribus à Christo Domino immediatè accepit, ut rectè ipse S. Pontifex Innocentius III, in *cit. cap.* novit *X. de Judiciis testatus* est, dum dixit: *Cùm enim non humanæ constitutioni, sed Divinæ potiùs innitamur: quia potestas nostra non est ex homine, sed ex Deo.* Ex Deo nimirùm, qui per specialem Apostoli sui Divi Petri in supremum Ecclesiæ caput, & Pastorem factam institutionem, *Matth. cap. 16. vers. 18. & Joan. cap. 21. vers. 15.* In eundem Divum Petrum non modò, sed in ejus successores per prædictam tum perfectè universalem, tum ordinariam & perpetuò duraturam factam institutionem supremam Ecclesiæ contulit jurisdictionem, sicuti benè expressit S. Pontifex Leo I. *Sermon. 2. de Assumptione sui ad Episcopatum, sicut permanet, quod in Christo Petrus credidit, ita permanet, quod in Petro Christus constituit.* At verò hanc circà collationem Beneficiorum Ecclesiasticorum, dispositionémque cæterorum Ecclesiæ Jurium à Deo sibi collatam potestatem S. Pontifex (nisi ipsi quoque Papatui, utpote cui supremæ dignitati, hæc quoque suprema ac libera disponendi facultas necessariò annexa est, renuntiaret)

à ſe abdicare nec ſolet, nec poteſt; Igitur neque eidem etiam celebrando præfata Germaniæ concordata ita derogare, aut renuntiare voluit, aut potuit, quin penes ſe majorem adhucdum retinuerit poteſtatem: *de Beneficiorum collationibus aliter pro arbitrio ſuo diſponendi.* Hoc porrò ulteriùs manifeſtò deduci poſſe videtur *ex cap. dudum 14. §. nos igitur.* Ubi Pontifex generaliter ait: *Planè abſurdum fore, ſi Epiſcopis quadam conceſſa facultate penes ſe non majorem ſemper retineret, ſed ſuam propriam, eamque tam latam impediret poteſtatem.*

Quartò denique exiſtimant memorati Authores affirmativam eorum ſententiam: *Poſſe S. Pontificem concordatis Germaniæ ex plenitudine poteſtatis ſuæ facilè contravenire*, per ipſam Nicolai V. S. Pontificis Bullam *ad Sacram* (quâ dictus S. Pontifex iisdem Germaniæ concordatis pro firmiori eorum ſubſiſtentia *robur Apoſtolicæ firmitatis adjicere, atque Authoritatem potiorem, & Decretum interponere dignatus eſt*) prout ipſe §. 1. *dict.* Bull. aſſeverat) ſufficienter omninò probari, imò planè demonſtrari, cùm dictus S. Pontifex Nicolaus V. in præfata ſua Bulla *ad Sacram* §. *item placet nobis IV.* ſub hac expreſſa & clara diſpoſitione ſibi majorem illam reſervaverit poteſtatem, ut circà collationem beneficiorum Eccleſiaſticorum pro arbitrio ſuo aliter, quàm per illam dictæ nationi Romano-Germanicæ promiſerat, diſponere valeat; poſtquam enim idem S. Pontifex *dict. loc. cit. Bull.* ſpopondiſſet: *ſe impoſterùm Electiones Canonicas* (quæ pro locorum & Perſonarum varietate, vel ab *Epiſcopis*, vel à *Canonicis* in *ſecularibus*, vel à *Monacis* in *regularibus* Beneficiis inſtituitur, uti quoque ſuprà §. *III.* referendo ſecundum concordatorum caput pluribus expoſui) *omninò confirmaturum*; mox ſpecialem ſub hac clauſula ſubnectit limitationem, *niſi ex rationabili & evidenti cauſa, ac de fratrum ſuorum conſilio de digniori & utiliori Perſona duxerit providendum.* Ut itaque hîs omnibus ſic ſe profectò habere visîs, tantò magìs inexpugnabilis appareat affirmantium doctrina, quantò manifeſtiùs eadem vel ex ipſo etiam concordatorum tenore colligenda eſt.

§. XI.

Quod poſterius inſtitutæ quæſtionis Membrum ſpectat, Doctores conſimiliter, paucis equidem exceptis, uno veluti ore pronuntiant: *Poſſe iisdem Germaniæ concordatis non minùs contraria conſuetudine, aut præſcriptione derogari.* Illorum verò ex ordine primum ſibi locum jure vindicant Zypæus *lib. 3. conſult. 3. n. 38. ad tit. de præbend.* La Croix. *lib.* 4. *n.* 20. Wieſtner *lib. 3. tit. de præbend. & dignit. n.* 71. ſupr. alleg. A. R. P. Schmalzgrueber. *cit. loc. n.* 275. R. P. Söll. *tract. de præſcript. part. II. cap. IV.* §. 8. *n.* 470. Schmier. *eod. tract. cap. 4. n. 83. & Juriſpr. Can. civ. lib. I. tract. II. cap. 4. n.* 479. *& ſeq.* Sententiæ hujus argumenta, & quidem *primum* quoad ſubſtantialia ita efformant: Præſcriptioni (quæ tacita gentium conventione, & ipſa quoque naturali nititur æquitate, uti cum L. B. de Puffendorff. *de Jur. Nat. & gent. lib. 4. cap.* 12. §. 9. tradit commun. DD. Schola) res omnis ſive corporalis, ſive NB. Spiritualis, ſive mobilis, ſive immobilis, ſive publica ſit, ſive privata &c. Præſcriptioni, inquam, regulariter res quælibet obnoxia eſt, niſi aut ex natura ſua, aut ex peculiari fine, ac ratione per legem publicam ab hac viciſſitudine eximatur *prin. Inſt. de uſucap. leg. un. cod. de uſucap. transfer. leg.* 43. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin. l.* 3. *&* 4. *cod. de Præſcript. 30. vel 40. ann. cit.* R. P. Söll *alleg. loc. part. I. cap. II. num.* 54. *cum commun.* Prætereà non eſt tam valida in ſtatu etiam, quo vivimus, Monarchico ſupremi Principis lex, ut contrario populi uſu, ſeu deſuetudine rationabili nequeat abrogari, uti diſſertè probat text. *in cap. cum tanto fin. X. de conſuetud.* ubi expreſsè dicitur: *Licèt etiam longævæ conſuetudinis non ſit vi-*

lis

lis Authoritas: non tamen est usque adeò valitura, ut vel Juri positivo debeat præjudicium generare, nisi NB. fuerit rationabilis, & legitimè sit præscripta. Hoc manifestiùs exprimit Lex *de quibus 32. ff. de Leg. in fin.* Cujus hæc sunt verba: *Quare rectissimè etiam illud receptum est, ut leges non solùm suffragio Legislatoris, sed NB. etiam tacito omnium consensu per desuetudinem abrogentur.* Idem habetur *in leg. sed ea. 35. ff. eôd. &c.* Et aliunde indubitatum isthoc juris principium est: *Per contrarium populi usum, seu consuetudinem in statu quoque Monarchico, ea, quæ aliàs etiam juris scripti sunt, omninò abrogari posse.*

Jam verò ejusmodi consuetudo, vel Præscriptio, concordatis derogans, nec ipsi Concordatorum naturæ repugnat, nec ullibi gentium proscripta neque speciali lege publica ex peculiari fine & ratione interdicta est, minùs ipsi rectæ rationi adversatur, ut fortè tanquam irrationabilis evaderet inefficax ad abrogationem Germaniæ Concordatorum, utpote quæ summa de causa, ob publicam scilicet Ecclesiæ, nationisque Romano-Germanicæ salutem, pacem, ac tranquillitatem, sacram inter sedem Apostolicam, supremosque Germaniæ proceres celebrata sunt; *Igitur* poterit prædictis Germaniæ concordatis tum contrariâ consuetudine, tum quoque legitima (quæ aliundè supponitur) præscriptione procul dubio derogari.

Secundum Argumentum sic adornant: Res in jure haud dubia; sed expedita est: Posse S. Pontificem in concordatis Germaniæ, præcipue quantum in proprium sui favorem tendunt, dispensare, ac ita quidem, ut Germaniæ Episcopis Indultum, seu Privilegium Apostolicum de Præbendis & dignitatibus Ecclesiasticis, licèt sibi reservatis, liberè disponendi, indulgere valeat, est enim communis juris antiqui Regula: *Omnes licentiam habere his, quæ pro se introducta sunt, renunciare. L. si quis in conscribendo. 50. cod. de Episcop. & Cleric. & 29. cod. de Pact. ubi formalia prioris legis repetuntur, atque ea, quæ ibi fortè omissa sunt, sedulò supplentur. item leg. si judex. 41. ff. de minor. leg. pactum. 47. ff. de pact. vid. Gloss. in cap. si diligenti. 12. X. de for. compet.* Rursùs si S. Pontifex concordatis Germaniæ ex plenitudine potestatis suæ, tanquam supremus & generalis omnium in universo orbe vacantium Beneficiorum Ecclesiasticorum dispensator, haud dubiè contravenire potest (quemadmodùm præcedenti §. ad oculum usque fuit demonstratum) utique etiam in tantùm dispensare poterit, ut Germaniæ Episcopis authoritate ejusdem Privilegii Apostolici libera de beneficiis Ecclesiasticis S. Pontifici etiam reservatis, disponendi competat facultas;

Atqui non minùs explorati juris Regula est: *Ea, quæ obtinentur privilegio, etiam consuetudine aut præscriptione acquiri posse*, si huic jus non resistat, & insimul præscribens capax sit possessionis. Ut *arg. cap. super quibusdam. 26. versic. præterea. X. de verb. signif. & leg. hoc jure 3. §. 4. de Aqua quotid. & æstiv.* Cum Innocent. *in cap. novit. 13. X. de judic.* tradit Gonzalez. *Gloss. 33. num 4. & alii* apud Barbos. *in cit. cap. super quibusdam. num. 7.* Ergo poterit sanè concordatis Germaniæ contraria consuetudine, aut præscriptione haud secùs, aut contrario S. Pontificis suffragio, seu voluntate derogari, cùm juxta suprà alleg. *Leg. 32. ff. de leg.* illud rectissimè utroque jure receptum sit, ut ea, quæ publicâ quoque legis pollent vi & authoritâte *non solùm suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* Et nunquid (pergunt ulteriùs memoratæ hujus sententiæ Patroni) & nunquid satìs jam, superque satìs Germaniæ concordatis per Indultum à S. Pontifice Sixto IV. universitati Lovaniensi concessum (quo multis annis ad Beneficia tam mensæ Papali, quam Ordinarii vacantia nominare poterat) olim derogatum

 fuit,

fuit, & imò in hodiernum usque diem assiduè adhuc derogatur, *Jure* quidem *Primariarum*, seu *Primarum* (ut alii vocant) *Precum*, quod S. Pontifex cuilibet Romanorum Imperatori legitimè electo, tanquam singulare Privilegium, favore speciali concessit, vi cujus in qualibet Ecclesia semel personam aliquam idoneam ordinario aliàs collatori nominare, seu præsentare potest, quam Ordinarius ad beneficium vacans (modò idonea sit) simpliciter recipere tenetur; qualis dein nominatio *Primæ* vel *Primariæ Imperatoris preces* nuncupantur. Speculator. *in tit. de prabend.* §. *restat. num.* 2. Hermes *fascic. Jur. publ. cap. XI. n. 6.* Suprà cit, Dn. D. Gabr. Schvveder. *Introd. Jur. publ. part. spec. sect. 1. cap. 5. num. 14.*

Ut igitur, ubi Germaniæ concordatis per S. Pontificis Privilegia crebris jam viribus sufficienter derogatum, atque indies adhucdum derogari quotidiana edocet experientia, congrua profectò duci possit consequentia: *etiam per contrarium Germanorum usum, ac observantiam eadem concordata posse abrogari*, sicut idipsum quoque confirmat exemplum, seu casus, qui itidem jam dudùm emersit, prorsùs identicus, quo Germaniæ concordatis Præscriptione omninò derogatum fuit; Ita enim Serenissimam & Electoralem Domum Bavaricam præscriptione sibi aquisivisse Jus præsentandi Clericos ad dignitates & beneficia in utraque Provincia sua extrà Cathedralium Ecclesias vacantia in mense Apostolico (ut patet ex Recess. concordat. cap. 4. inter Sereniss. illam domum, & Reverendiss. Bavariæ Diœcesium Ordinarios Anno 1583. initorum verbis, das Jus mit Päbstlicher Helligkeit Monath / so Ihr Durchl præscribiert) ex A. R. P. Schmalzgrueber, Wiestner *cit. loc.* refert cit. P. R. Söll *dict. tract. part. II. cap. IV.* §. 8. *num.* 470.

§. XII.

QUanquam verò se se ista cautis ad instar habeant Marpesiæ, atque Achilæa fortitudine nitantur isthæc Argumenta, quippe in quibus & multum sibi Doctorum authoritas, & multum quoque sibi ratio vindicat, quanquàm etiam difficile prorsùs, ac periculosissimum sit, contrà torrentem niti, juxtà vetus illud monitum,

Contrà Rhodanum ne facilè natare tentes,
Contrà Boream ne temerè flare ruentem.

Quanquam denique tam multis, iisque longe eruditissimis, solidissimisque Authoribus contradicere, vel ideò propè temerarium videatur, quod me eorundem tradita potiùs deosculari, quàm iisdem contraniti oporteret; nihilominùs quia fortissimorum etiam propugnaculorum vires non magis patescunt (uti quondam insignis jure Consultus similiter communem impugnans sententiam effatus est) quàm si crebrò ab hostibus tentantur; cùmque præcipuè nobilis Academia tam magnam licentiam nobis det, ut *quod probabile occurrit, id nostro jure liceat defendere*; Quemadmodùm tradit Oratorum Princeps *lib. 3. de offic.* idcircò, inquam, & mihi hôc locô bona Adversariorum veniâ licebit, circà propositam quæstionem animi mei, imò non solùm mei, quin potiùs aliorum præstantissimorum virorum, quos venerabundâ taciturnitate hôc locô prætereo, sensâ in contrarium aperire.

Itaque *primò* firmiter statuo: *Concordatis Germaniæ à neutra concordantium parte, neque ex plenitudine potestatis contravenire posse*; Moveor equidem *primò*, quòd

quòd ad pactionum, præsertim publicarum, observantiam obliget ipsa Lex naturalis, cùm nihil sit tam congruum fidei humanæ, quàm ut ea, quæ inter homines placuerunt, serventur. *Leg. hujus edicti. 1. prin. ff. de pact.* Hinc Cicero *pactum juri præstare* dixit. *lib. 2. de Invent. Rhetor.* utpote quod non solos subditos, sed ipsos quoque Principes stringit, quorum potestati Deus quidem leges, non etiam contractuum vincula, quæ Juris gentium sunt, naturalique ratione consistunt; unquam subjecit, ut rectè pronuntiavit Bald. *in cap. 1. de Nat. feud.* Et Zasius *super Scholis ll 2. §. novissimè in verbo ratum. col. 3. ff. de origin. Jur.* ubi subnectit: *Hanc esse communem omnium Jurisperitorum sententiam.* Quare etiam adversùs Principes ex eorum, licèt cum subditis fortè initis, contractibus, & conventionibus vi Justitiæ perfecta oritur obligatio, à quâ semel contractâ, Principes nec recedere, nec subditis jus inde quæsitum per pœnitentiam auffere posse ostendit latè Petr. Ant. de Petra. *tract. de Jur. quæs. non toll. per Principem. cap. 32. quæst.* 3. *n. 45. & 56. cum seqq.* Hahn. *de constit. Princip. circà fin.* Ut igitur in casu, quo Princeps supremus cum sibi etiam subdito paciscitur, uterque eodem vinculi nexu teneantur, tum propter consensum, qui de naturali, & omnium gentium Jure paciscentes stringit, & obligat. *cit. L. 1. ff. de Pact. leg. ex hoc jure. 5. de Just. & jur.* Curt. Ivvn. *in L. 1. in prin. num. 11. ff. quod quisque jur. & in L. 3. §. si it, pro quo, 3. n. 8. ff. eod.* Tum quia Princeps quoque supremus contrahendo, non ut *Publica*, sed ut *privata* Persona considerari debet. Felin. *in dict. cap. 1. de Nat. feud. colum. 2. & DD. commun.* Quantùm scilicet ad effectum obligationis per conventionem inducendæ juxta Bartol. *in L. in fraudem. §. neque ff. de Jure fisci. cit.* Curt. Ivvn. *Consil. 142. n. 7. &* Paris. *Consil. 4. n. 54. vol.* 1. & probatur Argum. *L. 2. §. hoc interdictum ff: ne quid in loco publ.* Quanquam autem subditus ad paritionem, seu implementum, & accuratam pacti observantiam tum ordinariis Juris remediis, seu mandatis pœnalibus, vel ipsâ actualî pœnarum impositione adstringi, & cogi possit; supremus autem Princeps non æquè; Diversitas tamen hæc non ex modo obligandi (quasi unus, & fortè subditus quidem arctiùs suâ obligatione constringeretur, quàm Princeps) sed ex Personarum qualitate ortum habet. Hug. Grotius *de Jur. Bell. & Pac. lib. 2. cap. 11. n. 5. & ibi Dn.* Casparus Ziegler. *in not.*

Jam autem *Concordata* nationis Romano-Germanicæ (uti vel ex ipso nominis, seu *vocabuli* hujus sono abunde colligere datur) non *simplex gratia* sunt, aut *privilegium* motu proprio, & merè gratuito concessum, sed vera *Pactio*, & promissio utrinque liberè acceptata. Ludovici Engel. *ad Decretal. lib.* 3. *tit. de Præbend. & Dignit. Eccles. de §. de concord. German. IV, num. 54. vers. Attamen.* Pirhing. *ibid. Sect. IX. n. 366.* (Imò quemadmodum ipsi quoque adversarii in Definitione, aut Descriptione Concordatorum tradunt, dum communiter ajunt: *Concordata esse solennem pactionem inter S. Sedem Apostolicam &c.* Atque, prout ipse quoque S. Pontifex Nicolaus V. in Bulla *ad Sacram* apertè fatetur, dum §. 1. inquit: *Nuper si quidem charissimus in Christo filius noster Fridericus Romanorum Rex Illustris, & non nulli alii dilecti filii Ecclesiastici & seculares inclytæ nationis Germaniæ ex una, ac dilectus Filius noster Joannes S. Angeli Diaconus, de Latere Legatus &c. à nobis & Sede Apostolica authoritate suffultus ex aliis partibus &c. diversa, rationabilia & utilia &c. conclusa, accepta & concordata* (seu compactata) *fecerunt, acciderunt*, prout inquam, ipse S. Pontifex hoc loco manifestè fatetur, concordata Germaniæ vim *Pacti*, seu *contractûs reciproci* continent, nimirùm tam cum onere ex parte Germanorum, quòd *nullum Jus conferendi in mensibus Papalibus, aliisque ibidem exceptis casibus* (ùtùt illud fortassis antè concorda possiderent, *asserente cit.* Engel. *dict. loc.*) *imposterùm prætendere, & taxas Cameræ Apostolicæ fideliter solvere velint*; Quàm cum Pacto (*ut dixi*) reciproco, quò S. Pontifex vicissim

 Ger-

Germanis promisit, quod *per quamcunque aliam (prater pradictas) Reservationem, Gratiam exspectativam, aut quamvis aliam dispositionem sub quacunque verborum forma per se, vel Authoritate sua factam, vel faciendam nolit impedire, quò minùs in sex mensibus alternis sibi non reservatis liberè de Beneficiis disponere possint per illos, ad quos eorum collatio, Provisio, Præsentatio, Electio, seu quævis alia dispositio pertinet* §. V. *dict. Bull.*

Ergò concordata Nationis Romano-Germanicæ, inter S. Sedem Apostolicam, & Augustiss. Imperat. Fridericum III. cæterosque Sereniss. Germaniæ Principes celebrata, utramque concordantium partem naturali & gentium jure obligant ad sui observantiam.

Subsumo: Sed tali obligationi ex naturali & gentium jure, mediante solenni pacto, aut contractu descendente, Principes quoque summi nec *ex plenitudine potestatis* contravenire possunt; igitur nec ipsis concordatis Germaniæ. *Subsumptam minorem* dissertè probat cit. Petr. Anton. de Petra. *dict. tract. n.* 58. ubi expresse statuit: *Secundùm communem opinionem Doct. Jus quæsitum de Jure gentium mediante consensu partis, non posse tolli per Principem etiam de plenitudine potestatis.* Atque ut idem de Petra *n.* 56. testatur: Brun. *post Baptist. de sancto Severino per eum citatum, consil.* 117. Concludit; quod etiam ex causa necessitatis publicæ supervenientе post contractum non possit Princeps Jura contractûs lædere. Quanquam, ut veritatem fateat, ego huic opinioni ita simpliciter subscribere, & adhærere non vellem, sed hîc & nunc, quod mei tantùm est officii, solùm defendere conabor: *Principi quoquè supremo pactionibus suis, quas cum sibi etiam subdito iniit, neque ex plenitudine potestatis licitum esse contravenire.* Hoc autem apertè docet Bald. *in leg. Princeps.* 31. *in prin. lect. ff. de legib.* Castrens. *in leg. digna vox. num.* 5. *& seq. in fin. cod. eod.* Alciat. *in Reg.* 3. *præsumpt.* 8. *n.* 6. *de præsumpt.* Rebus. *consil.* 154. *num.* 7. *& in fin.* Porrò Principem ex contractu eatenùs obligari, ut nec *plenitudo potestatis*, nec ulla urgens clausula eum eximat, statuit cit. Philipp. Decius. *Consil.* 151. *colum.* 5. *ubi allegat cit. Bald. Castrens. & alios.* Idem tradit Anchoran. *Consil.* 65. *& Socin. Consil.* 164. *relat.* à Zasio. *vol.* 1. *Consil.* 10. *n.* 6. Et hanc communem esse omnium Jurisperitorum opinionem, asserit Chassan. *de glor. mund. part.* 5. *consid.* 36. Matth. de afflict. *decis.* 282. *num.* 7. Eamque multorum aliorum authoritate firmat, ac declarat. Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *resol. tit. de Pact. resol.* 1. *num.* 1. Joan. Azor. *instit. moral. part.* 1. *lib.* 5. *num.* 11. *vers. in hac itaque controversia*; Constat itaque *primò*, hanc sententiam facta dinumeratione Doctorum receptiorem esse, uti id ipsum quoque affirmat cit. Anton. de Petra, qui *dict. loc. n.* 100. subjungit: Quòd, licet etiam contraria opinio communis esset, nihilominùs prior attendi debeat, tanquam vetior, & marmoreis fundamentis firmata; nam fidem & promissa servare eo ex tempore, quo gentes cœperunt, naturali inductum est ratione. *Cap. jus naturale, distinct.* 1. Et nihil tam contrarium est fidei humanæ, quàm pacta non servare, *cit. leg.* 1. *ff. de pact.* Ut adeò promissionem servare, fundamentum habeat in dictamine naturalis rationis; *Per Consequens* nec Princeps etiam per *plenitudinem potestatis suæ* se à pacti obligatione liberare poterit, quoniam Princeps lege quidem positivâ, non tamen dictamine rectæ rationis solutus est, Bald. *in L.* 2. *cod. de Servit. & aquir.* Hieron. Schurff. *vol.* 1. *Consil.* 59. *n.* 7. Naturale enim Jus, sicut Divinum, cùm leges omnes humanas superet, *cap. non licet Imperatori distinct.* 10. Menoch. *arbitr. cas. lib.* 2. *cas.* 421. *n.* 81. necessariò quoque & ipsam legem Regiam (quâ lata populus *omne Jus*, seu *plenitudinem potestatis* in Principem contulit, *lib.* 1. *ff. de constit. Princip.*) longè superabit, ut igitur stante juris Naturalis & Gentium obligatione prorsùs infirma sit *plena* aliàs Principis *potestas*, seu *plenitudo potestatis. Vid.* Jacob. Schult. *quæst.* 70. *num.* 134.

134. *& seqq. part. 2.* Accedit: quòd nemo, qui Principis sui fidem contrahendo secutus est, ejusdem authoritate, & potestate sit decipiendus; cùm *nihil in Principe clariori lumine præfulgeat, quam recta fides*, ut dicitur *in Epist. inter claras. de Summa Trinitate & fid. Cath.* Quare Principem justum unum nonnisi calamum, & linguam (ut Doctores concludunt) atque in ore semper illud Divinum habere oportet, *quæ procedunt de labiis meis, non faciam irrita*, ut in eo, tanquam fonre Justitiæ, sit perpetua voluntas. & irrefragabilis sententia, maximè quoad conventiones à se celebratas; ad exemplum quidem supremi illius Principis, cujus opere (ut per os Salomonis dixit) *Reges regnant, & Legum conditores justa decernunt*; ad exemplum, inquam, Dei ter Opt. maximi, qui ipse ex conventione sua, seu promissione ligari vult, & uti nec se ab eadem liberum facere intendit, ita neque alii liberationem committit, quemadmodùm *ex Magistr. sentent.* scripsit Bald. *in L. 1. in prin. ff. de Pact.*. Tiber. Decian. *vol. 1. Resp. 2. num. 100.* facit præterea, quòd juris naturalis vinculum, quale per pactum contrahitur, Principis superet authoritatem. Valer. Max. *lib. 7. cap. 7.* Quoniam cum ipso genere humano à rerum natura proditum est, antequam vel Princeps, vel Principatus esset, *§. singulorum. 11. instit. de rer. divis.* & hujus intuitu Princeps, non quà *Princeps*, sed quà *homo* considerandus sit, nihilque prorsùs à conditione humana alienum habeat, ceu Regum sapientissimus monet Salomon. *Sapient. 7. vers. 1. & seqq.* & probat *Lex quarum rerum 1. ff. de adquirend. rer. Dom. cum Gloss. in l. 2. versic. quoties eod. de precib. Imper. offerend.* Denique si Princeps propriâ authoritate à conventione, cum sibi etiam subdito contractâ, ex *plenitudine potestatis* recedere posset, necessariò unum è duobus resultaret, quorum utrumque absurdum est; *vel* enim subditus cum Principe contrahens etiam à contractu suo recedere posset invito Principe, sicuti ab adversariis falsò supponitur, Principem posse à contractu recedere invito subdito, vel subditus strictiùs obligatus esset Principi, quàm Princeps subdito, postquam ille à contractu suo resilire potest propria authoritate; subditus verò non æquè; sed utrumque absurdum est, tum quòd neutrum admittat ratio *correlativorum*, quæ semper eadem est *Leg. fin. cod. de indict. viduit. tollend.* tum quòd utrumque manifestò pugnet contrà naturam *perfecti contractûs*, qui contrahentes æquali vinculo stringit, & vel hoc ipso in illo supposito, quo unus arctiùs obligaretur necessariò claudicaret. *Arg. L. cùm Emptor. 5. ff. de rescind. vend. & L. Julianus. 13. §. si quis à pupillo. 29. ff. de Act. Empt.* Bald. *in L. ex imperfect. ad fin. cod. de testam.* Ergò, Quô probato jam ad aliud transeo fundamentum.

Moveor *secundo* à paritate, quæ inter Germaniæ concordata, & capitulationem Cæsaream occurrit, planè adæquata, sicuti enim prædicta *Cæsarea capitulatio* se habet intuitu Augusti. Rom. Imperatoris, atque Principum Electorum, cæterorumque Imperii Romano-Germanici Statuum; ita quoque se habent *concordata Germaniæ* respectu S. Sedis Apostolicæ, & Augusti. Imperatoris, cæterorumque Summorum Germaniæ Principum. Nam uti capitulatio Cæsarea pactum seu conventio est, quâ Imperator per Electorum suffragia designatus antè coronationis solemnia certas sibi propositas conditiones, normam Imperii administrandi continentes, acceptat, & de iis servandis jurató cávet, publicæ salutis conservandæ causâ; quemadmodùm tradit Conring. *Disert. de capitul. Cæsar. th. 20. & sæpè laud. Dn.* D. Schvveder. *Introd. ad jus publ. part. Gen. cap. 2. n. 13.* Itaquoque Germaniæ concordata (prout *suprà* §. II. *in fin.* dictum fuit) solennis pactio sunt inter S. Pontificem ex una, & August. Imperatorem, cæterosque supremos Germaniæ Principes ex altera parte circà Dignitatum, & Præbendarum Ecclesiasticarum collationem pro universalis Ecclesiæ, Nationisque Germanicæ Pace, & tran-

tranquillitate conservanda, sponte celebrata. *Et verò* licèt juxtà saniora juris Publici Doctorum Principia Imperator Rom. supremus sit omnium Principum Princeps in rebus hujus Sæculi, atque juxtà Publicistas potiores, aut saltem solidiores, absolutus Monarcha, cui summa & absoluta in Imperio competit potestas; uti id ipsum quoque patet ex Recess. Imp, de Anno 1566. prin. ibi: das heilige Reich bey seiner Præeminenz, Ehren ꝛc. & ulteriùs deducitur ex consueta clausula aus Römischer Kayserlicher Macht und Vollkommenheit in Rescriptis & Recessibus Imperii sæpè occurrentibus. *Vid.* Recess. Imp. Spiræ de Anno 1529. sub Tit. Kayserlich Constit. wie Bruder- und Schwester-Kinder. & sub Tit. Constit. wie die Widertauffer §. Hoch- und Ehrwürdige. Item Recess. Imp. de Anno 1530. §. nachdem & supplic. der Chur- und Fürsten der Augspurgischen Confessions-Verwandten (quæ exstat in Joann. Casimirs Pfaltz-Grafen bey Rhein Ausschreiben Anno 1583. n, 17.) ibi kan also dan Ihro Königliche Majestät kein Form oder Maaß ꝛc. nihilominùs ad accuratam capitulationis suæ observantiam simpliciter ita adstringitur, ut nec per *plenitudinem potestatis* sibi indubiè competentem se ab eorundem vinculo ullatenùs liberare possit, quod satis apertè indicant verba capitul. Maximil. II. & omnium subsequentium Imperatorum artic. ult. darwider nicht zu thun / in einige Weis und Weeg / wie die mögen erdacht werden. Quodque in specie Elector Saxoniæ, & Legati Electoris Brandenburgici Anno 1623. fortiter sustinuerunt, dum asserebant, capitulationem Cæsaream stricti, imò strictissimi Juris esse, dicentes: die Capitulationes wären stricti Juris, admittierten keine Limitationes, wie man sich NB. mit der Necessität entschuldigen wolte / sondern es bestunden alle Limitationes, und Interpretationes bey dem samptlichen Collegio; non alia quidem de causa, quàm quòd istiusmodi capitulationes Cæsareæ *Pacti*, seu *Conventionis* naturam contineant, *ex qua de naturalis* & *gentium Jure* alteri parti contrahendi (Statibus scilicet Imperii) jus indè quæsitum est tale, ut sine ejusdem consensu alterari, aut tolli non possit; *Ergò* etiam concordata Germaniæ à S. Pontifice, & Natione Romano-Germanica tanquàm *vera* & *solennis Pactatio* inita utramque concordantium partem ad exactam sui observantiam ita constringent, ut iisdem à neutra parte, etiam sub prætextu *plenitudinis potestatis*, contraveniri possit. Denique

Moveor *tertiò.* Tenore ipsorum Concordatorum, seu Bullæ ad Sacram. Nicolai V., qui cùm optimè perspectum haberet plenitudinem potestatis suæ in iis, quæ juris *Divini*, & *Naturæ* sunt, omninò deficere, Bullæ. suæ, quâ concordata Germaniæ Apostolicâ suâ authoritate confirmavit, expressam adjecit clausulam: *Duretque hæc observantia deinceps, nisi eam similiter in futuro Concilio de ipsius Nationis consensu contingat immutari.* Quasi diceret: tantò minùs se deinceps adversùs hunc Concordatorum tenorem quidpiam frustrà attentaturum (quidquid etiam suaderet *plenitudo potestatis*) quantò infirmiorem, ac prorsùs inefficacem noscit esse potestatem suam in hac Concordatorum materia, utpote ubi jam reciproca ex *naturali* & *gentium* jure medianti solenni pactione resultavit obligatio, cui neutra concordantium pars etiam ex plenitudine potestatis suæ sibi in aliis negotiis competentis contravenire, & quidquam adversùs Concordatorum tenorem, invitâ alterâ parte, disponere porest; ut adeò prædicta Germaniæ concordata, quantùm S. Sedem Apostolicam concernunt, ex Juris necessitate deinceps eousque sint duratura, quousque Natio Germanica, cui æquale jus inde quæsitum est, circà contrariam dispositionem in futuro Concilio suum non præbuerit assensum. Atque hinc etiam venit, quòd S. Pontifices in constitutionibus suis assiduis vicibus declaraverint, se à tenore Concordatorum nunquam velle recedere, sed eundem

undem semper sartam tectam servaturos, neque admissuros, ut quaqua fieri possit ratione, iisdem præjudicium inferatur; prout S. Pontifex Clemens VII. *in cit. Bulla sua admonet nos* §. *II.* expresse promittit, dum ait: *Nos igitur, qui à dictis concordatis, quæ olim Romanæ Ecclesiæ, & dictæ Nationis hominibus pro ipsius Ecclesiæ unione, ac Pace & tranquillitate inter Ecclesiam, & Nationem prædictas perpetuò solidandis, & conservandis laudata conclusa, & acceptata fuerunt, nullatenùs recedere intendimus &c. ne &c. illis præjudicium fiat, aut factum censeatur &c.* Hinc porrò venit: quòd S. Pontifex Adrianus VI. Sedem Apostolicam Nationis Germanicæ ad exactam Concordatorum observantiam non ex solo proprio arbitrio, sed post initam illam solennem pactionem juris necessitate, ac *viâ Justitiæ* ob jus Nationis Germanicæ competens adstrictum esse, apertè fateatur: In der Instruction deß Päbstlichen Legaten beym Reichs-Tag zu Nürenberg de Anno 1522. *apud* Hortled. von Ursachen deß teutschen Kriegs *lib. 1. cap. 1 pag. 6.* expresse inquiens: Wie du uns aber in deinem letzten Brieff schreibest / daß die Fürsten gegen dir beklagt haben / daß wider die Concordaten und Verträg (zwischen dem Stuhl zu Rom / und teutscher Nation aufgericht) durch disen Stuhl gehandlet sey / magst du anzeigen / daß wir in den Sachen / so von Uns geschehen / nicht mögen / noch sollen beschuldiget werden. Daß Uns auch solches / weil Wir noch in mindern Stand geweßt / allweg mißfallen hat / und demselben nach (ob sie es gleich nicht suchenten) eigentlich die Meynung von uns haben / zur Zeit Unsers Pabststhums einem jeglichen NB. seine Gerechtigkeit zu behalten. Dazu auch die Billichkeit und Gütigkeit erfordert / daß Wir Unsere Löbl. teutsche Nation nicht allein nicht beleydigen / sondern nachbarlichen Gunst erzeigen sollen. Hanc Confessionem Ordines Imper. in gemeinen Reichs-Stände Antwort auf vorbemeldtes Päbstl. Anbringen *apud eundem Hortled. prædict. loc. pag. 8* sequentibus exceperunt verbis: Darbey laßt auch die Päbstliche Heiligkeit auf die teutschen Fürsten davor beschehene Klag gnädiglich anzeigen: daß Ihrer Heiligkeit nie gefällig / oder lieb / sondern allweg wider gewiß seye / daß wider die Concordata und Verträg durch den Stuhl zu Rom gehandelt worden / und darumben deß Willens / und Fürnemmens sey / ob gleich derohalben kein Ansuchen geschehen wäre / solches zu vermeyden / und einen jeglichen / und sonderlich die teutsche Nation bey ihrer NB. Gerechtigkeit zu halten ꝛc. Itaque ipsi S. Pontifices sufficienter agnoscunt, se concordatis Germaniæ, ex quibus Germanis propter solennem jus jam quæsitum est, haud ulla ratione contravenire posse, sed casu, quo adversùs illa quidpiam attentaretur, ipsi justitiæ adversum fore.

Finaliter Sententia hæc neque Doctorum destituitur authoritate, siquidem hanc docet cum Rebuffo *cit.* Ludovic. Engel *ad Decretal. lib. 3. tit. de præbend.* §. *de concord. Germ. IV. num. 54. cit.* Pirhing. *tit. eôd. Sect. XI. num. 366.* Joan. Schilter. *in not. ad Germ. concord. circa fin. vers. denique quæsitum.* Quos omissis aliis sat copiosioribus, allegâsse sufficiat; cùm juxtà effatum Plinii *lib 2. Epist. 12.* (quem in præcedentis controversiæ resolutione è Carpzovio *Decis Illust. Saxon. Decis. 81. num. 17.* jam retuli) *longè meliùs cum rebus humanis ageretur, si ponderarentur sententiæ, non numerarentur*; cùm non authoritate proferentium, sed legibus & rationibus causas & sententias metiri oporteat. Joseph Ludov. *Decis. Lucens. 52. n. 13.* Joan. Baptist. Magon. *cap. 43. n. 14.*

§. XIII.

Alterum quæstionis membrum consimiliter *negativè* resolvo, statuens: *Neque*

quæ contraria consuetudine, *aut præscriptione concordatis Germaniæ ullatenus derogari posse*; ita tenet Georg. Branden. *ad concord. Germ. quæst. 2. n. 3. & 4.* Chochier. *ad Regul. Cancell. 8. n. 7. & 8.* Nicolarts *tit.* 3. *super dict. concord. dub. 2. per totum.* Gonzalez. *ad cit. Regul. 8. Cancell. Gloss.* 35. *n.* 21. Reiffenstuel. *ad Jus can. tit. de præbend. & Dignit. §. XIX. n. 541.* Leuren. *tract. de for. Benef. part. 2. quæst. 593.* Pirhing. *cit. loc. de Præbend. n. 363. versic. Notandum quintò*, & alii ab his relati. Conclusio hæc fundamentis innititur sanè marmoreis, & quantùm quidem ad contrariam consuetudinem pertinet, fulcitur, prætermissis aliis minùs solidis, his paucis, sed invincibilibus rationibus: *Primò*, quòd ipse S. Pontifex Nicolaus V., qui Germaniæ concordata cum Natione Romano-Germanica celebravit, *in cit. sua Bulla confirmatoria ad Sacram. in fin.* per clausulam, seu decretum irritans (*duretque hæc observantia deinceps, donec similiter in futuro Concilio de ipsius Nationis consensu contingat immutari*) omnem omnino viam præcluserit, quâ iisdem concordatis præjudicium afferri, eaque in desuetudinem deduci possent; cùm ex hac clausula apertè sequatur: concordata Germaniæ haud unquam ulla ratione, adeoque nec contrario usu interverti, aut in desuetudinem deduci posse, sed illa eousque suâ pollere authoritate, vi, & effectu, donec in futuro alio Concilio circà eorum immutationem Natio Germanica expressè consenserit. Facit *Secundò* etiam vel maximè dicta S. Pontificis Clementis VII. Bulla *admonet nos*, in qua collationes contra tenorem Concordatorum factæ tam præteritæ, quàm futuræ, ita annullantur, ut is, cui collatio facta est, pro intruso, ac malæ fidei possessore, neque ullo unquam tempore fructus suos facere posse, sed ad eorum restitutionem in conscientia teneri declaretur, collatione adversùs concordata susceptâ uno verbo adeò annullatâ, ut nullum juris effectum ullo tempore sortiri valeat, idque juxtà *§. II. dict. Bullæ.* ubi dict. S Pontifex ait: *Prætensas collationes, & alias dispositiones de quibuscunque Beneficiis Ecclesiasticis &c. contra tenorem, & formam dictorum Concordatorum quomodolibet factas, vel imposterùm faciendas &c. nullum titulum, vel colorem possidendi tribuisse, aut in futurum tribuere, sed & illos pro malæ fidei possessoribus & merè intrusis ab omnibus haberi, & fructus per eos ex Beneficiis hujusmodi perceptos, aut percipiendos, NB. nullo unquam tempore suos facere, sed ad illorum restitutionem in utroque foro efficaciter obligatos esse.*

Tandem *tertiò*, conclusionem hanc manifestiorem & apertissima sua decisione prorsùs indubitatam reddit S. Pontifex Innocentius X. constitutione *Zelo Domus Dei*, edita 26. Novemb. Anno 1648. ubi expressissimis terminis decernit: *Omnia, quæ contra concordata statuta fuerint, irrita Juribus ad effectum vacua fuisse, & perpetuò fore, eique NB. præscribendi causam longissimo & immemoriali tempore non acquiri.* Ex hac enim, & prioribus constitutionibus jam sic argumentor: si prædicti S. Pontifices omne, quidquid contrà tenorem Concordatorum attentatum fuerit, irritum, juribus ad effectum pro omni tempore vacuum, atque eum, cui adversùs Concordatorum normam collatio Beneficii Ecclesiastici facta est, pro intruso, & malæ fidei Possessore, neque similem fructus indè perceptos ullo tempore posse suos facere, expressissimis constitutionibus declarârunt, atque uno verbo, si S. Pontifices (ne concordatis ullâ, quâ fieri posset, ratione, præjudicium inferatur, in specie, ne iis longissimo, aut immemoriali etiam tempore derogetur, sed ut ea simpliciter eousque valitura sint, quousque in futuro Concilio, & quidem de consensu nationis Germaniæ aliud non fuerit ordinatum) expressissimis terminis constituerunt (quemadmodùm de jure cum effectu constituere potuerunt) *sequitur*, quod concordatis nec contrariâ consuetudine, nec præscriptione derogari possit; *Atqui* S. Pontifices similes constitutiones re ipsa crebris

jam

jam vicibus ediderunt; *Ergò*. Sequela *majoris* propoſitionis neceſſariò fluit ex plenitudine poteſtatis, cui paulò antè adverſarii aliunde tam ferventer militârunt, & ut firmiter perſuaſus ſum, in dubium vocari nequit; vel enim poſſunt S. Pontifices per conſtitutiones ſuas de Jure efficere, ut certa ordinatio nec contrario uſu, nec præſcriptione abrogari queat, vel deficit in S. Pontificibus tam ampla poteſtas. *Secundum* repugnat proprio Adverſariorum aſſerto, S. Pontificibus plenitudinem poteſtatis non modò in cauſis civilibus, ſed etiam in præſenti Concordatorum materia ceu juris naturæ ac gentium negotio attribuenti, adeoque illud concedendum non eſt. *Primum* vero confirmat meam ſequelam pro illa hypotheſi benè omninò illatam; ut itaque circà *majorem* Propoſitionem haud ampliùs ſolicitus ſim. Quod autem *minorem* Propoſitionem ſpectat, res in facto certiſſima eſt, hanc fuiſſe mentem S. Pontificum: *Per anteà allegatas Bullas omnem declinando occaſionem, ne contraria conſuetudine, aut præſcriptione temporis etiam longiſſimi & immemorabilis Germaniæ concordatis præjudicium inferatur.* Nunquid enim radios in ſole, aut in clariſſimis illis conſtitutionibus interpretationem quærere oportet? Profectò nodum (ut ajunt) in ſcirpo, atque in ipſa meridiè lucem quærere mihi viderer, ſi citatas illas S. Pontificum Nicolai V. Clementis VII. & Innocentii X. luicidiſſimas conſtitutiones primis labiis delibans, aut perfunctoriè ſaltem revolvens negativam hanc deciſionem ex iiſdem ſole ipſo clariùs relucere non conſpicerem. Nam quomodo (amabo) contrariâ conſuetudine (quam ad juris poſitivi abrogationem legitimè præſcriptam eſſe oportet, *cap. fin. X. de præſcript.*) concordatis Germaniæ derogari poterit? ubi iiſdem nulla omninò currit præſcriptio. Quâ enim fieri poteſt ratione, ut concordatis ſine iis quæ eſſentialiter ad præſcriptionem requiruntur re ipſa tamen præſcribatur? Sicquis Germaniæ concordatis tanquam *veræ Pactioni* (uti ſuprà oſtenſum fuit) *inter S. Sedem Apoſtolicam & Nationem Germaniæ ſolenniter erectæ* præſcribere valebit? ubi tamen juxtà prima juris Elementa adversùs Pactionem nulla ſubſiſtit præſcriptio, eò quòd paciſcentes in mala fide ſemper conſtituti ſint, quæ omnem omninò impedit præſcriptionem *cap. vigilanti. 5. cap. ſi diligenti 17. & cap. fin. X. de præſcript.* Rursùs quomodo quis contrario uſu (qualis utique, dum juri præſcribitur, per tempus legitimè continuatus eſſentialirer requiritur) Germaniæ concordata intervertere poterit? ubi Decretum irritans ipſis concordatis, aliiſque S. Pontificum conſtitutionibus de valore eorundem diſponentibus annexum omnia, quæ eis contraria fiunt, irrita, juribusque ad effectum pro omni tempore vacua declarat, & vel ideò *titulum*, atque *poſſeſſionem* inficit, uti tradunt *ſupr. cit.* Paris. *de Reſignat. Benef. dict. lib. 6. quæſt. 5. num. 5. cit.* Gonzal. *dict. loc. Gloſſ. 67. n. 29. & cit.* Barboſ. *tract. de clauſ 40. num. 23. aliique ibidem relati.* Quibus deficientibus, aut ita infectis iterùm nulla currit præſcriptio *per vulg. Jur. & commun. DD. trad.* certè quemadmodum in jure expeditum, & tralatitium eſt, *ſine bona fide, juſto titulo, atque poſſeſſione non vitioſa nullam induci poſſe præſcriptionem*, ita non minùs dubio carere neceſſe erit, *concordatis Germaniæ tam parùm contraria conſuetudine, aut præſcriptione derogari, quàm parùm iiſdem ab alterutrà concordantium parte ex plenitudine etiam poteſtatis poteſt contravenire.* Neque inconcuſſam concluſionis hujus veritatem infringere valent adverſariorum argumenta; hæc etenim quàmvis ſuâ non careant mole, nihilominùs tanta non ſunt, ut congruâ reſponſione diſſolvi nequeant. Tentabo igitur, an ſingula adverſariorum Argumenta eo, quo colocata ſunt, ordine iterum diſſolvere valeam. Sit itaque

§. XIV.

PRimum adverſariorum argumentum §. IX. propoſitum, quo evincere contendebant:

debant: *Posse S. Pontificem concordatis Germaniæ ex plenitudine potestatis suæ contravenire*, à natura *gratiæ*, ac *privilegii merè gratuitò concessi*, quale S. Pontifex omninò revocare potest, desumptum fuit. Sed errant (si ita dicere liceat) & falso laborant supposito adversarii; Nam ex his, quæ §. XII. tradita fuêre, quæque ex propriis Adversariorum traditis sat luculenter colliguntur, haud obscurè sequitur: Germaniæ concordata non esse *simplicem gratiam*, aut *privilegium merè gratuitò* concessum, quidquid in causa propria comprobet Rota Romana, quam simplici relatione sine ullorum formalium adductione, quemadmodùm ab adversariis, ita quoque à me pro stabilienda mea conclusione potiùs in contrarium adduci poterit. Sunt igitur Germaniæ concordata *vera*, & *solennis Pactio* cum onore Germanorum, & pacto reciproco S. Pontificis circà collationem Beneficiorum Ecclesiasticorum solenniter erecta, cui concordantium partes ex plenitudine potestatis tam parùm extravenire possunt, quàm parùm jus naturæ positivum mutationem admittit; siquidem pacta jure naturæ positivo nituntur, *citat. text.* à quo nullus ullô favore, privilegiô, aut dignitate eximitur, Peck. *in cap. frustrà. 75. n. 2. & 3. de reg. jur. in 6to.* Imò nec potestate etiam suprema; cùm qui summam tenent potestatem, summam qnòque tenere debent æquitatem. Card. Tusch. *Part. conclus. conclus. 669. n. 16. verb. Princeps.* Aliàs potestas eorum jam non *absoluta*, sed *dissoluta*, & plenitudo *tempestatis*, non *potestatis* dicenda est, prout ex Bald. scribit cit. Ant. de Petra *dict. cap. 23. n. 37.* Deinde quòd si fides ipsis hostibus imò & rebellibus aut non temerè danda, aut semel data simpliciter servanda sit, Argum. *cap. nolli 4. caus. 23. quæst. 1.* quantò magìs fides Germaniæ Principibus per Concordatorum celebrationem data servanda erit? expedit certè! deliberatiùs promittere, ut meliùs præstetur. Vid. Eccles. *cap. 5. vers. 4.* Nihil enim tam contrarium est humanæ fidei, quàm Pacta non servare *leg. 1. ff. de constit. pecun.* Unde Aristoteles Alexandrum Magnum severè monuit, ut fidem datam & inita fœdera sanctè servaret, subdens: quòd perfidia plerùmque tristes exitus nancisci soleat, Bald. *in leg. hujus Edicti. n. 1. vers. unde Aristoteles. ff. de pact.* ibique *Jason. num. eodem.* Hinc quòque apud Romanos in publicis, privatisque negotiis nihil fuisse sanctius fide, testatur, Joan. Oldendorp. *class. 1. Action. 12.* Et hoc ipsum quondam exemplô suô egregiè comprobavit M. Attilius Regulus, qui potiùs ad supplicium (ut Marcus Tullius loquitur) redire maluit, quàm Carthaginensibus Romanorum hostibus fidem fallere, reputans id esse contrà Majestatem & gravitatem populi Romani. Valerius Maximus *lib. 1. cap. 1. & lib. 2. cap 4.*

Objicies fortè dicendo: omnia hucusque tradita falsô laborare suppositô, quasi concordata *vera pactio* seu *conventio* essent, quod tamen minimè concedendum, quoniam concordata Germaniæ de collationibus Beneficiorum Ecclesiasticorum, adeòque de jure *spirituali* disponunt; ergo sicut Jura spiritualia sub contractum *propriè* dictum, & veram conventionem aut commercium non veniunt, *cap. cùm pridem 4. cap. cùm Clerici 6.* ibique *gloss. verb. pacisceretur. X. de pact.* Rursùs Gloss. *in cap. 5. verb. simoniæ X. de permut. tot. tit. X. de simon. DD. comm.* Ita quòque concordata Germaniæ nec in propriam conventionem deduci, per consequens neque vera pactio appellari possunt. Respondeo: Jura *spiritualia* sub talem contractum omninò non venire, per quem commercium instituitur, scilicet ubi pro certo pretio vel lucro quodam temporali pactum contrahitur; sed non video, cur Jura etiam *spiritualia* præsertim perplexa, dubia neglecta, aut propè desueta, maximè tranquilitatis publicæ causâ sub proprium contractū saltem eatenùs venire non possint, ut per conventionem rectum in ordinem extra dubium, controversiamque posita iterùm vigere incipiant, pristino restituta valori? Utique ca-

sus

sùs aliundè emergit totâ die frequentissimus, ut super juribus spiritualibus in judicio contradictorio agitatìs verb. grat. super jure percipiendi decimas, jure Patronatûs, aut super spirituali subjectione alicui debita &c. *transactio* sive amicabilis compositio (quæ haud dubiè vera conventio est *leg. 1. & 2. ff. de transact. DD. comm.*) celebretur. Similem ergò etiam in modum concordata Germaniæ *vera Pactio* nuncupantur, non quidem, quasi super jure conferendi Beneficia Ecclesiastica certis in mensibus vacantia commercium; retento, aut dato aliquo lucro vel re temporali, institutum esset, sed quatenùs super prædicto jure à temporibus Gregorii VI. S. Pontif. & Imp. Henrici IV. inde usq; controverso certa pacta (quæ horum Concordatorum nomine insigniuntur) tanquàm amicabilis vera transactio pro universalis Ecclesiæ unione, pace, & tranquillitate perpetuò solidandis conservandisque liberè utrinque; & tranquillitate perpetuò solidandis conservandisque liberè utrinque acceptata, & solenniter confecta fuerunt. Vid. *cit. Bull.* Nicolai V. *ad Sacram prin. & §. 1.*

Ex hac responsione reliquum primi argumenti suâ sponte concidit, itaque quantùmvis S. Pontifici plenaria ligandi, dispensandique in causis *Ecclesiasticis* competat facultas, hæc tamen se ad negotia *juris naturæ*, atque hinc ad conventiones, & per consequens ad isthæc concordata Germaniæ minimè potest extendere; pacta enim dant legem (scilicet naturalem) contractui; *leg. 7. §. 5. ff. de pact.* Leges autem naturales in dictamine rectæ rationis fundantur, cui quilibet ita indistinctè subjectus est, ut nec summus Imperans hoc respectu ab ullius hominis conditione quid alienum, aut præcipuum habeat, teste Solomone Regum sapientissimo, *cit. lib. sapient. 7. vers.* 1. *& seq.* Adeòque nec summus Imperans circà illas tanquam immutabiles possit dispensare. Intellexit hoc ex solo rectæ rationis dictamine ipsa prisca gentilitas, præcipuè verò Aristoteles, dum *5. Ethic. 6. cap. 7. ad Nicomachum* scripsit: *Quidquid est ex natura, seu naturale, immobile, seu immutabile est, & nullibi non eandem vim obtinet, quemadmodùm ignis hic & apud Persas urit.* Hoc, repetendo, confirmavit Sacratissimus Imperator, dum in *§. 11. instit de jur. nat. gent. & civ.* asseruit: *Naturalia Jura Divinâ quadam providentiâ constituta semper firma, atque immutabilia permanere.*

Neque refragatur hactenùs dictis: S. Pontificem generalem esse omnium in universo orbe Christiano vacantium Beneficiorum dispensatorem, primitùsque beneficia omnia se solo transtulisse; nam exinde non infertur, S. Pontificem celebrando concordata potiùs aliquid communicàsse de sua potestate, quàm sibi acquisivisse; *aut* concordata exindè non veram conventionem, sed meram gratiam esse; & privilegium purè gratuitò concessum, quale S. Pontifex pro arbitrio suo revocare porest. Notum enim est ex historia, S. Pontificem Romanum Adrianum I. cum Clero ac populo, & universâ sanctâ Synodo Romæ congregatâ *omne jus suum ac potestatem*, adeòque necessariâ consequentiâ liberam etiam facultatem *conferendi Beneficia Ecclesiastica* tanquam *jus Regium* in Imperatorem Carolum Magnum transtulisse §. 6. *instit. de jur. nat. gent. & civ.* Partim quidem in gratitudinis tesseram, quòd dict. Imp. Carolus Magnus totam Italiam, & cùmprimis urbem Romam in extremo periculo constitutam à Desiderio Longobardorum Rege feliciter celebraverit; partim verò in publicam utilitatem, quòd populus, qui legem condebat mori veteri, scilicet *demograticô*, perquàm difficile totiens in unum congregaretur. Vid. Theodoric. à Niem. *Episcop. Verdensis & Cameracensis ac Proto- Notarius Apostolicus in Scholiis super senat consult. Rom.* sequentia referens: *Romæ constituta est sancta Synodus à Beato Adriano Papâ in Patriarchio Lateranensi in Ecclesia S Salvatoris, quæ reverendissimè celebrata est à centum & quinquaginta tribus*

bus viris Episcopis & Abbatibus, *judicibûs etiam & Legis Doctoribûs ab universis legionibus & ordinibus hujus almæ urbis*, *à cuncto etiam Clero hujus sanctæ Romanæ Ecclesiæ exquirentibûs usus & mores ejusdem Ecclesiæ & Imperii*: *quemadmodùm etiam hæreses & seditiones aboleri possent de Sede Apostolica & dignitate patriciatûs*, *& Romano Imperio*, *ex quibus omnibus nimius error crescebat in universo orbe*. *Populus itàque Romanus Legem condebat more solito*, *i. e. veteri*, *sed difficile erat pro unoquôque negotio totiens in unum congregari*: *unde sua in jus & potestatem Imperatori concesserunt*, *quemadmodum legitur* §. 6 *de jur. nat. gent. & civ. Populus itaque Romanus concessit ei*, *& in eum transtulit omne jus suum ac potestatem*; ut autem hæc à S. Pontifice Adriano cum Clero, populo, universaque S. Synodo *juris Regii* in Imperatorem Carolum facta translatio tantò magis roboraretur, ac ne ullus deinceps adversùs eam temerè quid moliatur, hinc dict. S. Pontifex decrevit: *ut si quis posthac contrà hanc sanctam Synodum temerator repertus fuerit*, *sive contrà hoc totum*, *quod prædiximus*, *repugnaverit*, *cujuscunque sit gradûs ordinis vel officii*, *aut dignitatis vel generis*, *sciat*, *se in viam Beati Petri Principis Apostolorum*, *& omnium Sanctorum casurum*, *& anathematis vinculô perpetualiter victurum*, *excommunicationem quoque universalis Ecclesiæ & cuncti populi Christiani incursurum*, *insuper nisi à malo resipuerit*, *irrevocabili exiliò prematur*, *vel ultimîs suppliciîs feriatur*, *& bona ejus publicentur*. S. Pontifex igitur cum Clero, populô, universaque sancta Synodo *omne jus suum & potestatem* in Imp. Carolum Magnum transtulit *cit.* §. *6. Inst. de Jur. nat. gent. & civ. & leg.* 1. *ff. de constit. Princip.* Quid autem illud *omne jus suum* contineat, seu quousque se extendat illa potestas in Carolum Magnum translata? maximè inter Doctores controvertitur, permulti propter *cap. Hadrianus* 22. *distinct.* 63 *cap. in Synodo. distinct. ead. cap. Agatho* 21. *distinct.* 36. *& gloss. in cap. in Nomine Domini distinct.* 23. *&c.* apertè tradunt: potestatem illam fuisse absolutam, non modò quoad negotia *temporalia*, sed etiam *spiritualia*, aut saltem spiritualibus annexa, hôc nimirùm intellectu, ut Imperatori Carolo Magno non modò *jus eligendi Episcopos*, *inferioresque Prælatos*, sed ipsam quoque *ordinandi sedem Apostolicam*, seu *eligendi S. Pontificem Romanum* hoc *jure Regio* competierit; ita vult Nicol. Vignerius Barrensis *in Burgundicis chron.* Leopold à Bembenburg. *Episcop. Bambergensis in lib de zelo veterum Principum Germaniæ cap.* 8. inquiens: *Carolus Magnus habebat ab Hadriano Papa primo*, *& sancta Synodô Romæ celebratâ ex privilegio potestatem eligendi*, *sive ordinandi Sedem Apostolicam*. Porrò in cap. 15. ait: *Hadrianus Papa primus cum sancta Synodo Romæ celebrata tradidit Carolo Magno*, *præfato Pipini filio*, *jus & potestatem ordinandi Sedem Apostolicam*, *Investituras quòque Archi Episcoporum & Episcoporum per singulas provincias ab ipso Carolo Magno recipi definivit*. Idem Martinus Polonus, *Monachus Dominicanus & Pœnitentiarius Papæ*, *in Chron.* docet, asserendo: *Aliam Synodum ipse Papa Hadrianus præsente Carolo Rege celebravit*, *in qua fuerunt centum quinquaginta tres Episcopi*, *aliiq; Abbates & Prælati*, *in qua Carolo dedit Hadrianus Papa & Synodus jus eligendi Pontificem & Sedem Apostolicam ordinandi*, *item Archi Episcopos per provincias singulas investituras ab eo recipere*: *anathematizavit quòque omnes huic Decreto rebelles*, *& jussit bona eorum*, *nisi resipiscerent*, *publicari*. Hisce assentiuntur Barbosa *lib.* 1. *cap* 1. *n.* 52. & plures ab eodem citati. A quibus non videntur dissentire Sfrondrati *in Regali Sacerdot. lib.* 1. §. 5. *sub num.* 5. *pag.* 180. Pirhing. *ad decretal. lib.* 1. *tit.* 6. *sect.* 1. §. 2. *num* 5. *ibi sed & Principes seculares.* Item §. *eod. n.* 6. *prin. & ibi porrò post ablatam*, nec non Schmier. *Jurispr. Can. civ. lib.* 1. *tract.* 3. *cap.* 1. *sect* 6. §. 1. *n.* 622. *& seqq. &c.* Imò hanc sententiam apud ipsos etiam Catholicos neutiquam in dubium vocari, asserit Kolck. *vol.* 1. *consil.* 4. *n* 12. in verb. Denn erstlich ist aus denen Historiis bekannt / und seynd die Catholische Juristen dessen in keiner Abrede / daß die Römische Kayser und König vor vil hundert Jahren nicht allein die Ertz-Bischöffe / und Prälaten / sondern auch Summos Pontifices zu setzen / und entsetzen gehabt. Verùm indubium

est,

est, super hoc ipso vehementes lites à Doctoribus agitari; historiam enim in *cit. cap. Hadrianus. 22. distinct. 63.* relatam, fraudem, & imposturam appellat Cardinalis Cæsar. Baronius *in Annalibus suis ad Annum 774.* eamque potiùs fabellam ex Chronico Sigeberti, Monachi Gemblacensis (qui Henrico IV. contrà Gregorium VI. Urbanum II. & Paschalem II. Summos Pontifices adhæsisse, eaque propter in præjudicium Sedis Apostolicæ scripsisse fertur) excerptam contendunt Suarez *de defensione fidei catholicæ contrà Angelicanæ sectæ errores lib. 3. cap. 29. num. 7.* Bellarmin. *in Apolog. contrà Reg. Angliæ cap. 29.* Gonzalez. *ad cap. licet 6. X. de Præbend. num. 12. &* plures ab his relati.

Sed quidquid circà jus *S. Pontificem constituendi* in rerum obtineat argumentis; illud interim certum est: translatò semel *Jure Regio* Imperatorem Carolum Magnum, ejusque Successores jure eodem, ac in specie *conferendi Beneficia Ecclesiastica* non modò inferioris ordinis, sed ipsos quòque *constituendi, investiendique Episcopos & Archi-Episcopos* diuturno tempore usos esse, quod *liber ipsis de imaginibus contrà Synodum sacram, capitulare,* item *Concilia ab ipso convocata,* Ludovici Pii *constitutio de Ecclesiastica disciplina,* quam Flacius *in catal. test. verit.* adducit, Caroli Calvi *Epistol. ad Hadrianum II. ab ipso Baronio allegata,* item Walthramus, *Episcopus Naumburgensis. de Investit. Episcop.* aliique passim testantur historici. Hinc quòque Christoph. Lebman. *in chron. Spirens. lib. 2. cap. 41. in prin. verb.* Erstlich alle Bischöff ꝛc. & §. zum anderten hæc refert: daß die Könige ihres Gefallens die Bischöffe/ Ampt/ und Abbteyen besetzt/ und ihr Land und Leuth mit lehrer der Religion selbst ohne Päbstliche Maaßgebung bestellet/ und versehen/ hiervon seynd Exempla allenthalben in grosser Menge/ und ist die unwidersprechliche Warheit/ wie Baron. Anno 559. n. 24. selbst bekennet und saget: *Sane à Regibus est præsumptum jus præficiendi Ecclesiis Pastoribus destitutis Episcopos hoc seculo tum in oriente, tum in occidente.* Itaque Imperator Carolus Magnus, ejúsve Successores arbitrio suo Episcopos Ecclesiæ dare, vel à Clero, & populo ritu antiquo electos confirmare, aliaque vacantia Beneficia (utique vi Juris sibi competentis) conferre assueverunt; nec occurrit in historia: à S. Pontificibus desuper litem per aliquot secula motam fuisse. Tandem verò S. Pontifex Gregorius VI. (fortè flabellis nonnullorum, obsequium Imperatoribus detrectantium, excitatus, maleque instructus, quòd ab Imperatoribus Episcopatus & Prælaturæ personis plerùmque minùs idoneis pro certa pecuniæ summa concrederentur) primus huic Regio Juri adversari cœpit. Verùm exauctoratio ipsius ab Imp. Henrico III. facta, conatum irritum reddidit; inde quod ipse obtinere non voluit, id S. Pontifex Gregorius VII. ejusque Successores Victor III. Urbanus II. Paschalis II. atquè Calixtus II. ad effectum deducere maximè conati fuère, & rem saltem eò perduxerunt, ut Imp. Henricus V. à Paschali & Calixto anathematis vinculò percussus (quòd non minùs simoniæ accusatur) juri suo, tot per annos quietè possesso, *constituendique Episcopos per Annulum & Baculum* in comitiis Wormatiensibus Anno MCXXII. renuntiare, idque in Legati Pontificii Cardinalis Ostiensis manus publico in campo coram toto exercitu suo dimittere pro anima sua ab anathematis vinculo liberandâ cogeretur, reservatâ sibi solâ investiturâ sceptrô expediendâ. Tenor resignationis sequens est; *Ego Henricus, Dei Gratia Romanorum Imperator Augustus, pro amore Dei, & sanctæ Romanæ Ecclesiæ, & Domini Papæ Calixti, & pro remedio animæ meæ, dimitto Deo, & sanctis ejus Apostolis Petro & Paulo, sanctæque Catholicæ Ecclesiæ omnem investituram per Annulum & Baculum, & concedo in omnibus Ecclesiis fieri electionem, & liberam consecrationem.* Ægrè quidem hanc ipsam ab Antecessore factam Resignationem tulit Lotharius Saxo, indeque restitutionem ab Innocentio Papa Leodii postulavit, morte tamen

præventus nihil obtinuit; quin imò S. Pontifices illâ resignatione nedum contenti, sibi quòque jus singula Beneficia Ecclesiastica vacantia & vacatura liberè conferendi iterùm vindicare cupiebant. Quantùmvis verò hæc prætensio à Jure Consultis sæpissimè publicis in scriptis impugnata fuerit, ipsique Imperatores huic Pontificum conamini modìs omnibus restiterint, attamen illorum reservationes circà prædictas collationes Beneficiorum Ecclesiasticorum indies magis magisque excreverunt, ut eorum gravaminibus penè oppressa Natio Germanica in Concilio Constantiensi quærelas per specialia deputationis suæ *Avisamenta* (vid. præced. §. II.) Sigismundo Imperatori proponere, atque in prædicto Concilio illorum gravaminum levamen expetere summâ necessitate quidem impulsa, sinistrâ autem sorte, eventuque beata fuerit. Postquàm ergo Natio Germanica nec in Concilio Constantiensi, neque in Moguntino conventu, minùs in Concilio illo Acephalo Basileæ habitô (*vid. præcit. §. II.*) suorum gravaminum levamen obtinere, rebusque aut potiùs calamitatibus suis medelam afferre potuit; factum indè, ut propter collationes Beneficiorum continuò litigiosas non modò gravissimæ dissensiones & lites, sed imò tanta sæpiùs exorta sint bella, quorum igne totus penè Christianus Occidens conflagrâsset, nisi tandem inter S. Pontificem Nicolaum V. & Imperatorem Fridericum III. cæterosque supremos Germaniæ Principes concordata hæc per solennem pactionem, & non incongruè dixero, transactionem confecta fuissent, quibus demùm illud in periculosissimas procellas agitatum litium, dissensionumque mare tantisper pacatum, atque Ecclesiam inter ac Nationem Germanicam tam diu anxiè exoptata tranquilitas tandem aliquando procurata est. Vid. sæpè cit. Bulla ad Sacram. §. I.

Ex his profectò jam facile colligere datur: S. Pontificem Romanum Nicolaum V. per concordata Germaniæ nihil omninò communicâsse Germanis, sed potiùs aliquid (quod eidem translato *jure Regio*) utpote cui jus *conferendi Beneficia Ecclesiastica* intimè conjunctum est (aut evidenter non ampliùs de jure competiit, aut quod saltem maximis controversiis involutum erat) vel de novo sibi iterùm acquisivisse, vel ad minimum quietam illius possessionem mediantibùs concordatìs, seu transactione nactum fuisse. Hinc authores permulti, qui de origine Concordatorum scribunt, passim hoc stylo utuntur: *At Imperator Fridericus III. NB. cedens Pontifici concordata &c.* scilicet ut indigitent Imperatorem, Nationemque Germaniæ S. Pontifici per concordata potiùs aliquid indulsisse, quàm aliquid à S. Pontifice acquisivisse.

Proindè nec obstat in primo argumento: *Supremum Legislatorem suâ lege non teneri*; porrò *neminem sibi ipsi posse legem dicere, à qua ei non fas sit recedere*; non enim quæ hactenùs pertractata sunt, hôc locô iterùm recoquere oportebit. Siquidem abundè patet: concordata Germaniæ non esse simplicem S. Pontificis constitutionem à nudo ejusdem arbitrio ad instar aliarum constitutionum simpliciter dependentem, sed potiùs esse veram conventionem Bulla, seu Constitutione Pontificia tantùm magis firmatam, aut publicatam.

In secundo argumento *minor* propositio (*S. Pontificem nec solere, nec posse potestatem conferendi Beneficia Ecclesiastica, nisi ipsi Papatui renuntiaret, à se abdicare*) uti simpliciter allata est, ita quòque simpliciter negatur; utique S. Pontifex Hadrianus I. cum Clero & populo *omne jus suum* in Imperatorem Carolum Magnum transferens (teste cit. Theodor. à Niem) contrarium suô exemplô manifestè exhibuit; hinc si S. Pontifex Hadrianus saltem *jus constituendi & investiendi Episcopos* per

per Annulum & Baculum in Imp. Carolum Magnum, ejusque Successores transferre, atque hoc jus à se penitùs abdicare potuit (quemadmodùm *S. Pontificem illam potestatem à se abdicâsse* indè luculenter patet: quòd nullibi de aliqua facta reservatione verbum reperiatur) cur non etiam S. Pontifex Nicolaus V. inferiorem potestatem à se abdicare potuisset? scilicet in hypothesi Adversariorum, qua supponunt: S. Pontificem per concordata à sua potestate potiùs aliquid amisisse, vel Nationi Germaniæ communicâsse, quàm sibi acquisivisse. Aut si fortè neges, Summum Pontificem Adrianum illam potestatem in Imperatorem Carolum Magnum potuisse transferre, *per consequens* eandem potestatem *investiendi Episcopos* Imperatori Carolo Magno *de jure* non competiisse (quod tamen propter tantum probatissimorum Historicorum assensum nequit in dubium vocari) cur, quæso, opus fuit, ut Imp. Henricus V. dicto juri *investiendi Episcopos* expressè, cumque tanta solennitate iterum renuntiaret? Vel quomodò Henricus jus illud dimittere potuit (quemadmodùm tamen ipse in sua resignatione fatetur; *Se illud Deo, & sanctis Apostolis Petro & Paulo, sanctæq; Ecclesiæ Catholicæ pro remedio animæ suæ dimittere*) si illud nunquam jure possedit? Certè uti privatio supponit habitum, ita solennis hæc resignatio ab Imperatore Henrico facta clarè demonstrat, eidem jura illa, quibus resignavit, prius verè competiisse, cùm utique aliàs iisdem resignare non potuisset, quoniam juxtà vetus adagium, *nemo dat*, *qui non habet*. Hinc prout Adrianus potestatem *constituendi investiendique Episcopos*, ita Nicolaus jus *conferendi Beneficia Ecclesiastica certis in mensibus vacantia* à se abdicare & potuit, & pro dicta hypothesi reverà abdicavit; quidquid enim irrevocabiliter conceditur, illud indubiè *abdicatur*; jam verò jus conferendi Beneficia pro certis mensibus à S. Pontifice Nationi Germanicæ, seu ejusdem Episcopis, aliisque Ordinariis nunc Beneficiorum collatoribus irrevocabiliter concessa est; *Ergò* S. Pontifex hoc jus à se omninò abdicavit. *Major* propositio negari nequit, *minor* probatur: quidquid per veram conventionem (suppono validam & legitimam) alicui conceditur, illud irrevocabiliter conceditur, cùm conventio Juris naturæ negotium sit, quod semel validum legitimumque sine alterius paciscentis consensu rescindi nequit. *Cit. text. DD. unanim*: At jus conferendi Beneficia certis saltem in mensibus vacantia per concordata seu veram conventionem concessum est, nec sibi S. Pontifex revocationem expressè reservavit; *Ergò* jus conferendi Beneficia Ecclesiastica à S. Pontifice irrevocabiliter concessum, & hinc propriè abdicatum est.

Non refragatur *cap. dudum. 14. §. nos igitur de Præbend. in 6.to* ab adversariis *in fin. §. IX.* adductum; quandoquidem hoc non nisi pro casu illo singulari & specifico intelligendum est; aliàs enim S. Pontifex tam crebris S. Pontificum exemplis, in specie autem facto dicti Adriani contradixisset. Deinde constitutionem *dict. cap.* non esse generalem ex eo porrò colligi potest: quòd ratio illius non sit generalis, quia tam parùm Pontificiæ authoritati detrahitur, si ea, quæ per conventionem alicui concessit, revocare nequeat, quàm parùm in statu politico Principes supremi verb. grat. in Imperio Romano-Germanico Imperatoris derogatur Majestati, quòd se per capitulationem statibus Imperii ad observantiam legum fundamentalium ejusdem Imperii ita adstrinxerit, ut se ab hac observantia nec per plenitudinem potestatis suæ liberare valeat. Quemadmodùm itaque *suis vinciri pactis* non in decrementum Imperatoriæ Majestatis, sed in justitiæ incrementum tendit, ita quòque Pontificiam Authoritatem minimè dedecet: fidem per conventionem datam revocare non posse, siquidem justitia in Personis imperantium non magis efflorescit, quàm in *fide* & *constantia*, quæ fundamentum sunt justitiæ. Præterea cùm is, qui summum in statu sive *Ecclesiastico*, sive *politico* tenet Impe-

rium, vel hôc ipsô mutuæ fidei vindex ſit, neceſſe erit; ut ipſe præ cæteris conſtantiſſimâ utatur voluntate, ſicuti mentis, ita linquæ concordiâ Mamert. *in Panegyr. Jul. Imperat.* adeòque ſemel placita pro æternis ſervabit, Cornel. Tacitus *lib. 1. Annal. circa fin.* & nullâ ſequetur ratione nefarium illud, atque Reipublicæ exitioſiſſimum dogma Philippi Macedonum Regis, qui ipsâ jurisjurandi Religione, ſeu juramentò publicò tantùm velut monetâ publicâ utendum cenſebat, videlicet pro Regum Regnorumque commodo, ut ſi commodum illis eſſet, fidem à ſe publicè datam ſervare, ſervarent, ſin minùs eam violarent. Quare amicitias ac fœdera utilitate non fide coluiſſe fertur. Juſtin. *lib. 9. Hiſtor.* licèt enim perbenè nôrit: *Nihil gravius eſſe, quàm fidem frangere*, cit. *Leg. 1 ff. de pact. l. 1. prin. ff. de conſtit. pecun.* attamen nimìs craſsè ignoraverit, *nec centuplicem*, aſſerente Plaut. *rebus ſervandis ſufficere murum, ubi fides & juſtitia exulat.*

Denique quartum ab adverſariis §. X. propoſitum argumentum haud difficilius faceſſit negotium. Breviter igitur reſpondeo: clauſulam illam: *Niſi ex rationali & evidenti cauſa, ac de dictorum fratrum Concilio de digniori & ultiori Perſona duxerimus providendum*, minimè inducere poteſtatem, vi cujus S. Pontifex Germaniæ concordatis derogare poſſit; nam quidquid S. Pontifex de Cardinalium, id eſt, *fratrum ſuorum* conſilio adversùs concordata duxerit ſuſcipiendum, ſemper ab ipſius Nationis Germanicæ aſſenſu eſſentialiter dependet, hoc inſinuat clauſula poſterior: *Ducetque hæc obſervantia* (nimirùm univerſa Concordatorum, ſeu Beneficiorum, conferendorum norma) *deinceps, niſi eam NB. ſimiliter in futuro Concilio de ipſius Nationis* (Germanicæ) *conſenſu contingat immutari*; quæ ſola pro hujus controverſæ quæſtionis reſolutione abundè ſufficiet, maximè ubi præcedenti illi clauſulæ, ut par eſt, adjungetur; recta enim analogia non ex uno, alteröve verſiculo, ſed univerſo contextu deducenda eſt, & aliundè *incivile eſt*, ut ait lex *24. ff. de Legib. niſi tota lege perſpecta de una aliqua ejus particula judicare, vel reſpondere* cùm poſterioribûs declarentur priora Gloſſ. *in Leg. quisquis 95. verb. adjecturum. ff. de legat.* 3. nec non prioribus per poſteriora derogetur, Gloſſ. *in leg. ſi filium. 21. verb. erit. ff. de lib. & poſth. hæred. inſtit.*

Reſolutis hôc modô Adverſariorum argumentis primam deciſionem impugnantibûs, nunc ea, quæ ab adverſariis §. XI. propoſita ſunt, quæque poſteriori concluſioni videntur obſtare, reſolvenda ſuperſunt; ut ergò rem ſine ambagibus expediam, reſpondeo ad *primum* argumentum: certum quidem eſſe, & tralatitium in jure, quòd res regulariter quælibet ſubjecta ſit præſcriptioni, non ignotum autem erit illud quòque principium: *Nullam eſſe regulam, quæ ſuas non patiatur limitationes.* Itàque quàmvis regulariter quælibet res ſubjecta ſit præſcriptioni, & hinc regulariter quælibet jura per præſcriptionem alterari, aut penitùs etiam tolli poſſint; hæc tamen doctrina non eſt univerſaliter admittenda, quemadmodùm ipſi adverſarii priorem regulam de præſcriptione datam ita limitàrunt: *Niſi res quædam aut ex natura ſua, aut ex peculiari fine & ratione à præſcriptione eximatur.* Jam autem concordata Germaniæ tum ex natura ſua, tum ex ſpeciali ratione adversùs contrariam conſuetudinem, & ipſam præſcriptionem munita, atque privilegiata ſunt. Ergo. *Minorem.* hanc probant ea, quæ ſuprà §. XII. & XIII. pertractata fuerunt; quodſi enim concordata Germaniæ vera & ſolennis Pactio ſunt, quibus præterea adjectum eſt Decretum irritans, quô decernitur: *irritum & inane, ſi ſecus ſuper his a quôquam, quâvis authoritate, ſcienter vel ignoranter contigerit attentari.* Conſequens erit: nunquàm poſſe haberi *bonam fidem, juſtum titulum*, atquè *poſſeſſionem* ad præſcriptionem requiſitam, cùm Decretum hoc irritans non ob-

ſtante

ſtante etiam aliquâ ignorantiâ inficiat titulum atque poſſeſſionem juxta ea; quæ prædict. §. XIII. dicta ſunt, adeoque deficientibus requiſitis eſſentialibus nulla adversùs concordata poterit currere præſcriptio. Alterum quod additur *in ſtatu etiam Monarchico non eſſe iam validam legem, quæ contrario populi uſu tolli non poſſit*, minorem difficultatem movet: nam dictum eſt ſæpiùs, concordata Germaniæ non eſſe ſimplicem Summi Pontificis conſtitutionem à ſolo ejusdem arbitrio dependentem, aut contrariô populi uſu perinde aliarum legem Pontificiarum vel civilium præſcriptibilem, ſed eſſe *veram conventionem* ſe ipsâ perfectam, ſpeciali Bulla ad Sacram. tantùm magis roboratam, atque per adjectum Decretum irritans, aliasque ſubſequentium S. Pontificum conſtitutiones aut Bullas adversùs omnem præſcriptionem expreſsè munitam, privilegiatamque. Vid. cit. §. XIII.

Ad Argumentum *ſecundum* reſpondeo: poſſe quidem Summum Pontificem in concordatis Germaniæ, quantùm ad ſui favorem tendunt, diſpenſare, & hinc Epiſcopis Germaniæ indultum ſeu privilegium Apoſtolicum *de Beneficiis NB. ſibi reſervatis liberè diſponendi*, pro arbitrio ſuo concedere; ex hoc autem non ſequitur, ſimile indultum poſſe etiam aquiri *per præſcriptionem*, itaque negatur: *Quidquid privilegium aquiritur, illud etiam per præſcriptionem acquiri poſſe*; nam ipſi Adverſarii expreſsè tradunt: Jura *ſpiritualia* velut jus *eligendi NB. conferendi Beneficia Eccleſiaſtica* à Laicis, ſuprema licèt dignitate fulgentibûs, nullô unquam tempore poſſe præſcribi; aſſignatâ ipsâ hâc ratione: *Non omnia, quæ privilegio aquiruntur, poſſe aquiri præſcriptione*; quoniàm privilegium ex incapaci quidem poſſit facere capacem, non tamen id poſſit præſcriptio, utpote quæ capacitatem ſupponit, non dat. *DD. cum Panormit. ad cap. cauſam 7.* X. *de præſcript.* Neque ſalvatur negata regula dicendo: quidquid privilegio acquiritur, id quòque per præſcriptionem poteſt aquiri, *ſi præſcribens aliàs capax ſit præſcriptionis*; Nec enim ſub hac limitatione data regula univerſaliter procedit, ſic jus *confirmandi* & *ordinandi* à Prælatis Epiſcopô inferioribus præſcribi nequit, ut ſumitur *ex cap. quanto. 4. X. de conſuetud. Trid. ſeſſ. 7. de Sacr. confirm.* licèt Prælati Epiſcopô inferiores jus *confirmandi*, aut *ordinandi* per privilegium, vel S. Pontificis delegationem poſſidere poſſint. *arg. cap. aqua. 9. de conſecr. Eccleſ. cap. manus quoque 4. de conſecrat. diſtinct. 5. & Trid. cit. loc.* igitur datâ regula; *quidquid per privilegium aquiri poteſt, illud quòque per præſcriptionem poteſt aquiri*, hoc modo limitata: *Niſi præſcriptione ſpecialiter reſiſtant jura*, generaliter vera procedit. Jam autem ſic limitata hæc regula poſteriori meæ deciſioni prorsùs non obſtat, cùm, quàm fortiter jura, & in ſpecie allegatæ Bullæ Nicolai V. Clementis VII. Gregorii XIII. & Innocentii X. omni adversùs concordata præſcriptioni reſiſtant, ex earundem tenore præced. §. XIII. relatô abundè colligere ſit.

Demùm minimè præjudicant, quæ tamen præjudiciorum ad inſtar de indulto Pontificio Univerſitati Lovanienſi conceſſô; item de primis Imperatorum Precibus, ac tandem de Sereniſſima Electorali domo Bavariæ in medium adducta ſunt contraria Exempla; quod enim *primas*, ſeu *primarias* Imperatoris preces attinet, videtur propoſitum argumentum hôc laborare ſuppoſitô: Quari *jus primariarum precum* vel poſt concordata, vel (uti quidam volunt) per ipſa concordata Germaniæ introductum eſſet; hoc cùmprimis tenuerunt Evangelici *in gravaminibus Anno 1646. Menſ. April. in tract. Pac. exhibitis*, ubi originem primariarum precum concordatis Germaniæ expreſsè adſcripſerunt, ajentes: Daß die in concordatis Germaniæ gegründete/ und vom Pabſt herrührende Preces Primariæ noch immer wolten gebraucht werden ꝛc. Sed utrumque ſuppoſitum apertè falſum eſt,

 ſiqui-

siquidem *jus Primariarum Precum* Neo-Electis Imperatoribus competens, dudùm jam ante tempora Imperatoris Friderici III. viguisse, indè manifestè apparet, quòd Avus ejusdem Imperatoris Friderici III. (scilicet Rudolphus I.) jam ipse eodem jure, tanquàm ex antiqua & approbata ab Antecessoribus ad se perducta consuetudine, usus fuerit, teste Nauclero *in sua Chronographia.* Ut adeò hoc jus *Primariarum Precum* per concordata Germaniæ à Sede Apostolica, & Friderico III. Rudolphi I. Nepote, erecta, primùm fuisse introductum, absurdè statueretur; unde haud absonum est veritati, quod Klock. *dict. vol.* 1. *concil.* 4. *n.* 35. *& seqq.* tradit, dum inquit: Ebenmäßig ist das andere Fundament, so aus denen Concordatis genommen/ von schlechter Erheblichkeit/ alldieweil darinnen von den Rechten/ so einem Römischen Kayser vor viel hundert Jahren zuvor/ ehe berührte Concordata getroffen/ unwidersprechlich zugestanden/ nichts in specie disponiert/ sondern solche Concordata der Ursach erhandlet worden/ daß die in curia Romana eingeschlichene abusus, præsertim quoad reservationes, dardurch frembde und untaugliche Persohnen den Stifftern vilmahls aufgetrungen/ abgeschafft/ und den Stifftern ermeldte Electiones und Collationes mit gewisser Maaß zugelassen wurden/ *quod etiam attingit Petr. Gregorius. de Benefic. Eccles. cap.* 1. *num.* 8. wie dann auch über dem jure Primariarum Precum, und daß dessen ein Kayser nicht solte befugt seyn/ niemahls ein Streit sich erregt/ also dessentwegen zu concordieren ohnmöglich gewesen *Cùm transactiones de re dubia fieri soleant juribûs vulgatissimis.* Hactenùs Klock. Cùm itaq; Imperatores Romano-Germanici ab antiquis jam inde temporibus dudùm ante concordata Germaniæ jure *Primariarum Precum* gavisi fuerint, quomodò ergò per hoc jus Germaniæ concordatis præjudicium infertur? nisi ordine præpostero fortè affirmes, *priora posterioribus quòque præjudicare*, quod in jure hactenùs inauditum fuit. Ad duo reliqua concordatis adversa exempla respondeo *primò*: notum esse ex jure, exemplìs non restringi regulam; neque exemplìs, sed legibûs judicandum esse, *leg. nemo* 13. *cod. de sentent. & inter locut.* cùm non quid Romæ simpliciter factum, sed quid licitè, quid validè, & legitimè factum sit, adeoque *quid Romæ fieri debeat*, spectandum sit, *leg. licet.* 12. *ff. de offic. Præsid. Secundò*: Exempla isthæc pleniori adhuc in facto notitiâ (quâ me carere ultrò fateor) opus habent, antequàm etiam plenior ad eadem responsio exspectari possit; quoniàm longè diversum est: hoc vel illud à S. Pontifice, vel Imperatore conniveri, & hoc vel illud competenri jure exerceri. Sanè multa sunt, quibus S. Pontifices sæpiùs jam non de simplici potestate tantùm, sed de *jure & æquitate* contradixerunt, dein verò certas ob causas & circumstantias nihilominùs tolerârunt, aut conniverunt; inde tamen nulla fabricanda est sequela, cùm à simplici actu ad actum validum & legitimum planè incongruum ducatur argumentum. Non est quidem, quòd jura Serenissimæ Electorali domui Bavariæ, Universitatique Lovaniensi propria in dubium, controversiamque vocare intendam; hæc enim temeritas longè à me aliena sit, sed hôc locô tantùm de titulo (scilicet *præscriptione*, quâ jus *conferendi Beneficia Ecclesiastica* dictæ Serenissimæ Domui competere dicitur) tantò majus dubium non nulli oriri debet, quantò magis veritati juris consentanea est isthæc sententia: *Concordatis Germaniæ in contrario usu, nec etiam præscriptione derogari posse.* Idcircò cùm concordatis per præscriptionem derogatum fuisse, in facto consistat, & verò ea, quæ facti sunt, probatione indigeant *per vulgaria juris*, quæ non in nuda aliqua, ac in propria quidem causa, affirmatione vel testimonio consistere potest, *leg. nullus.* 10. *ff. de testib. leg.* 19. *cod. eòd. cap. in fin. X. eòd.* Prosper Farinac. *tract. de testib. tit.* 6 *quæst.* 60. *n.* 15. hinc priori decisioni propter ea, quæ §. XIII. prolixiùs exhibet, ita firmiter eòusque inhæreo, donec solidiora mihi juris principia suppeditentur; ut firmiter persuasus sim, concordatis Germa-

niæ

niæ nec per præſcriptionem temporis immemorialis derogari poſſe. Præcipui quidem Adverſariorum concordata Germaniæ à communi præſcriptione abſolvunt, docentes: *Ordinariæ præſcriptioni probabilius vim aliam non competere quoad concordata, quàm ea interpretandi, caſu, quo eorum tenor obſcurus ac dubius eſt*, cùm juris dubii optima interpres ſit conſuetudo, *cap. dilectus 8. X. de conſuetud.* Verùm enim verò præmiſſa argumenta, quæ ordinariam impugnant præſcriptionem, etiam immemoriali reſiſtunt; præterea dicta Bulla *zelo domus Dei* Innocentii X. præſcriptionem temporis etiam immemorialis expreſsè excludit, ibi: *Eisque præſcribendi cauſam longiſſimo & immemoriali tempore non acquiri.* Nihil relevat, ſi reponas: hanc Innocentii conſtitutionem ſolùm reprobare ſtatuta concordatis contraria, quibus haud dubiè ea non ineſt vis, quæ ineſt conſuetudini & præſcriptioni, arg. *cap. 9. X. de major. & obedient.* Reſpondeo: verum quidem eſſe, conſuetudini quandoque majorem ineſſe vim, ac ipſis ſtatutis; ſic poſſet juxtà vulgata juris, & DD. principia Epiſcopus in ſua Diœceſi adversùs jus commune canonicum introducere conſuetudinem, non etiam ſtatutum. Ab hoc tamen ad præſentem Concordatorum materiam nullum valet argumentum; cùm Innocentiana hæc conſtitutio non loquatur de ſtatutis Epiſcoporum, eò quòd aliundè ex jure conſtet: Epiſcopos in ſuis Diœceſibus nec contrà jus commune canonicum, nec contrà particulares S. Pontificum conſtitutiones poſſe ſtatuta facere. Potiùs igitur S. Pontifex declarare voluit, omnia, quæ poſthac à ſe, vel à ſucceſſoribus ſuis adversùs concordata Germaniæ fuerint ſtatuta, eadem hoc ipſo *irrita, juribusque ad effectum pro omni tempore, etiam immemoriali, vacua eſſe.* Dices fortaſſis: quomodo S. Pontifex Succeſſorum ſuorum ſtatuta, ſi quæ etiam concordatis adverſa forent, annullare potuit? cùm tamen par in parem nullum habeat imperium, nec aliàs Anteceſſor ſucceſſorum ſuorum leges aut ſtatuta improbare poſſit. Reſpodeo: S. Pontificem talia ſtatuta Succeſſorum ſuorum in præjudicium Concordatorum ferenda, non *annullâſſe*, ſed *nulla* tantùm *declarâſſe*; quæ duo longè diverſa ſunt; *annullare* enim eſt aliquid, quod de jure validum eſt, ſuâ valuditate exuere, & ſub hoc intellectu Anteceſſor factum Succeſſoris ſui annullare non poteſt ex prædictis rationibûs, *nullum* verò aliquid *declarare*, eſt id, quod jam in ſe invalidum, illegitimum ac nullum eſt, tale, quale in ſe eſt, tantùm pronunaiare ſeu declarare. Hôc modô Anteceſſor factum Succeſſoris ſub conditione aut expreſſâ aut tacitâ, *ſi juri adverſabitur*, nullum omninò declarare poteſt. Sic etiam S. Pontifex Innocentius ſtatuta Succeſſorum, quæ concordatis adverſabuntur, jam in anteceſſum pro *nullis* declarare potuit; quia talia ſtatuta in præjudicium Concordatorum ferenda, ipſo *jure* & *facto* in ſe erunt *nulla*, eò quod non modo S. Pontifex Nicolaus V. ſed omnes ejusdem Succeſſores concordatis tanquàm *veræ conventioni* ſtrictè obligentur. Verùm ſi ſic; nimirùm ſi S. Pontifices in præjudicium Concordatorum expreſsè conſentire nequeunt, ſcilicet contraria ferenda ſtatuta, ſequitur, quòd concordatis neque conſenſu tacito præjudicare valeant, & hôc ipsô neque contraria conſuetudo (utpote quæ tacitum S. Pontificis conſenſum eſſentialiter requirit, *juribus vulgatiſſimis DD. commun. ad tit. X. de conſuetud.*) adversùs concordata introduci, tantoque minùs concordatis ullo tempore præſcribi poſſit, quantò infallibilior eſt ſequela: *Ea nullo unquam tempore poſſe præſcribi, adversùs quæ contraria conſuetudo nequit introduci.* Unô verbô, concordatis Germaniæ nulla ratione, adeoque nec plenitudine poteſtatis à concordantium partibus, nec adversâ conſuetudine, neque præſcriptione derogari poſſe, dudùm expreſſiſſimis verbis pronuntiavit S. Pontifex Clemens VII. cit. Bulla *admonet nos* §. *I. & II.* ſed quia formalia hujus Pontificiæ conſtitutionis jam ſuprà §. XIII relata fuerunt, idcircò eadem brevitatis causâ hôc locô prætermitto.

Coronidis locô, ut eam, quam circà hanc materiam, præcipuè verò circà primam conclusionem pro ingenii mei tenuitate concepi opinionem, pleniùs aperiam, sciendum, me firmiter quidem persuasum esse, *concordatis Germaniæ à neutra concordantium parte neque per plenitudinem potestatis contraveniri posse*, quia verò humani juris ea est conditio, ut semper in infinitum decurrat, nihilque in ea perpetuò stare possit, teste ipso Imp. Justin. *leg.* 2. §. 18. *cod. de veter. jus. enucl.* hinc priorem conclusionem licèt in thesi certissimam, pro illa tamen hypothesi, quâ Ecclesiæ tranquilitas aliud postularet, limitandam existimo. Saluti enim publicæ, quæ summa Lex est, cedunt omnia; jam verò absolutè fieri potest, ut concordata Germaniæ, quæ hactenùs quidem Ecclesiæ maximè proficua fuerunt, deinceps mutato rerum statu magìs in ejus detrimentum vergant; idcircò licèt S. Pontifex concordatis in thesi strictè obligatus sit, pro tali tamen hypothesi, quâ utilitas Ecclesiæ per concordata negligeretur, ab illorum obligatione liber esset. Et hoc, more suo, solidissimè tradit A. R. P. Schmalzgrueber *dict. loc. n.* 27. inquiens: *Quomodocunque S. Pontifex paciscatur, semper illa includitur conditio, nisi occurrat causa gravis extraordinaria, ob quam aliud postulet commune bonum Ecclesiæ, in ordine ad quod concordata sunt facta; medium enim desinit esse medium, & negligi debet, quando obstat fini intento*, hucusque ille. In hanc sententiam quoque collimat, Pirhing. dum *dict. conclus. 366.* ait: *Etsi absolutè loquendo ex gravi causa ad bonum publicum pertinente iis* (concordatis (*derogare possit* (S. Pontifex) *non tamen id solet, imò Nota bene nec convenienter facere posset, nisi gravis & extraordinaria causa ad bonum publicum Ecclesiæ pertinens id expostulet*, Cochier. *in reg. cancell. 8. Gloss. 11. n. 23.* Laymann. *lib.* 4. *tract.* 2. *cap.* 50. *n.* 23. Unde sequitur, S. Pontificem posse quidem, non aliam tamen, quàm extraordinariam ob causam, concordatis contravenire, nam si Pontifex extrà talem causam concordatis *convenienter* contravenire non potest, ut docent præallegati Authores, aliique ab iis relati, vera erit sequela: quod *simpliciter* contravenire non possit; cùm juxtà effatum Sacratiss. Imp. Justiniani veram, non simulatam Philosophiam affectantis, *Leg.* 1. §. 1. *ff. de just.* facta, quæ *pietatem*, *existimationem*, & *verecundiam* lædunt, contrà bonos mores fiant, nec nos *facere posse* credendum sit, *Leg. filius.* 15. *ff. de condit. instit.* quid autem *existimationem*, quid *verecundiam* magìs lædit, quàm facere id, quod *convenienter* fieri nequit? Ergò si S. Pontifex sine extraordinaria causa concordatis *convenienter* nequit contravenire, *simpliciter* iisdem non poterit contravenire. Per *consequens* inconcussæ veritatis manet prior conclusio: *Concordatis à neutra concordantium parte ex plenitudine potestatis contraveniri posse, nisi gravis eaque extraordinaria causa aliud expostulet.*

CON-

CONTROVERSIA QUARTA.

DE TUTELA ELECTORALI.

Quæritur:

Occasione Aureæ Bullæ Cap. VII. §. 11. necnon Imper. Sigismundi Bullæ eod. Cap. VII.

Utrum

Pragmaticis Aureæ Bullæ Caroli IV. & Sigismundi Impp. ſanctionibus proximori & Seniori Agnato Tutelam adminiſtrationemque Electoralem deferentibus teſtamento derogari poſsit? ℞. Negativè in §. X.

SUMMARIA.

§. I

1. *QUæ ſit prima tractationem ſuſcipientis cura?*
2. *Expoſitio verborum an utlitatem adferat?*
3. *Philoſophorum aſſertum circa inquiſitionem vocum.*
4. *Quid de eadem ſenſerint Jure Conſulti veteres, noviores, atque noviſſimi?*
5. *Qualis in conſcribendis Diſputationibus, aliisve Juris Conſultorum ſcriptis ab antiquo jam tempore receptus ſit mos?*
6. *Qualem denique & ego in hujus*

controversiæ evolutione servandum habeam?

§. II.

1. Traditur Tutelæ Etymologia.
2. Synonymia.
3. Homonymia.
4. Definitio.
5. Divisio juxta comm. DD. sent.
6. Refertur alia tutelæ definitio, quam tradit Vultejus. Sed illa
7. Ab Haunold. improbatur.
8. Explicantur singulæ species principalioris Tutelæ divisionis.

§. III.

1. Parentes, num jure civili Romano liberis testamentò tutorem dare possint?
2. Qui nomine Parentum veniant?
3. An etiam Parentes ex linea Materna tutores testamento possint constituere?
4. Quid de Parentibus tantùm naturalibus dicendum?
5. Quid, si mater filio de facto tutorem dederit.
6. Assignatur causa, cur Parentibus jus dandi tutorem concessum sit?
7. Quibus jure Romano testamento tutor detur?
8. Filiorum appellatione qui contineantur? item num posthumo quoq; testamento tutor rectè præficiatur?

§. IV.

1. Quis in testamento jure civili Romano tutor scribi possit?
2. Traditur regula generalis, priorem resolvens quæstionem.
3. Recensentur personæ, quæ ex defectu naturali à tutela arcentur.
4. Non minùs specificantur personæ, quas Lex civilis Romana à tutelæ officio excludit.

§. V.

1. Num Parens jure Romano proximum Agnatum necessariò tutorem testamento constituendum habeat?
2. Num Princeps quoq; filio suo impuberi possit testamentò tutorem præficere?
3. Utrum nec Princeps Agnatum proximum testamentò tutorem filio impuberi teneatur constituere?
4. Quid circa Principes Imperii Romano-Germanici juris hodiedùm obtineat?

§. VI.

1. *Proponitur suscepta controversia,* num Parens Elector possit filio testamento alium dare tutorem, quàm proximum Agnatum.
2. Ostenditur origo hujus intricatæ disceptationis.
3. Referuntur formalia tum Aureæ Bullæ tum Sigismundi constitutionis in Rubrica allegatæ.
4. Nominantur Authores, qui controversiam hanc jussu suorum Superiorum olim ventilabant.

§. VII.

1. Formatur genuinus status quæstionis.
2. Resolvitur hæc quæstio primò affirmativè.
3. Confirmatur Authoritate Doctorum.
4. Stabilitur variis rationibus.

§. VIII.

1. Corroboratur prior Sententia diversis

versis præjudiciis & quidem Exemplo Ludovici III. Electoris Palatini.

2. *Friderici IV. Electoris quoq; Palatini.*

3. *Confirmatione Rudolphi II. Imperatoris.*

4. *Tacitâ saltem approbatione Electorum nec non cameræ Imperialis tum in casu prædicto, tum in causa Brandenburgica contra Joannem Casimirum Comitem Palatinum.*

§. IX.

1. *Refertur secunda sententia.*

2. *Proponuntur ejusdem magis præcipua argumenta, adductâ quoq; authoritate Doctorum, qui eandem propugnant.*

3. *Pariter sententia tertia exponitur suis fundamentis tum intrinsecis, quàm extrinsecis.*

§. X.

1. *Quarta denique sententia eaq; juris veritati præ aliis conformior in medium adducitur.*

2. *Roboratur hæc sententia Authoritate, si non plurimorum saltem præstantissimorum Authorum.*

3. *Variis rationibus & testibus ex ipsis legibus Imperii fundamentalibus immediatè deductis.*

4. *Approbatione Imperatorum, Electorum, ipsorumq; Adversariorum testimonio.*

5. *Variis præjudiciis.*

§. XI.

1. *Refellitur secunda sententia per expressum textum Aureæ Bullæ & Sigismundi constitutionis, ei tamen aliquid indulgetur, modò ad certam conditionem seu potiùs requisitum essentiale restringatur.*

2. *Nec minùs infirmatur tertia sententia, eamq; prædictis Aureæ Bullæ, & Sigismundi constitutionibus diametraliter repugnare, luculenter ostenditur.*

§. XII.

1. *Refellitur quoq; prima sententia.*

2. *Non obstat exemplum Ludovici III. Electoris Palatini.*

3. *Nec Friderici IV.*

4. *Neque adversatur confirmatio Rudolphi.*

5. *Minùs approbatio Electorum, Cameræ, aut ullum aliud quodcunque afferri vel excogitari possit præjudicium.*

6. *Sed quarta sententia juri Germanorum proprio adæquatè conformis, pluribùs solidatur fundamentis & controversia finitur.*

§. I.

NEcessarium non minùs, quàm utile est, priusquam rei cujusdam tractatio suscipiatur, solicitam habere verborum curam. Quemadmodum enim conchas negligenti, margaritas colligendi: vel auri præstantiam cognoscendi, Scorias non removenti, copia non datur: ita in rei naturam & veritatem, priusquàm Nomina benè cognita & discussa sint, haud commodè pervenire licebit. Siquidem notatio nominis nos sæpiùs in rei cognitionem deducit, Giphan. *Præfat.*

 in

in Paratitl Feud. Neglectus autem verborum incertitudines & obscuritates parit, quæ velut expansæ nubes intelligendi vim omnino auferunt. Oldendorp. *Class. 4. Action. 24. in prin.* Nimirum conturbatus vocum usus (uti Gallen. *lib. 3. de simpl. Medic.* teste Bechman. *de Origin. Lat. Lingu.* loquitur) etiam ipsarum rerum cognitionem perturbat. Inde non Philosophorum tantùm constans hactenùs fuit assertio: initium Doctrinæ iniquisitionem esse nominum; sed juris Consulti etiam, quotquot in doctrinali Legum interpretatione se se occupant, seriò commendant significationem verborum. De Antistio Labeone frequens est illud Gellianum: Quòd Latinarum vocum rationes præcaluerat, eâque præcipuè scientiâ ad enodandos juris laqueos utebatur. Quin imò Quintil. 5. *Instit. Orat. ult.* generaliter affirmat. *Juris Consultorum summus circa verborum proprietatem labor est.* & Fabius *12. Inst. Orat. 2.* *Quid?* inquit: *non quæstio juris omnis aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis conjecturâ continetur?* inde etiam dudum receptus fuit mos, ut tam in disputationibus conscribendis, quàm aliorum juris consultorum scriptis verborum ante omnia genuinus poneretur sensus, ceu patet ex *Leg. 1. prin. ff. de Justit. & jur. leg. 1.* §. 1. *ff. de pact. leg. un.* §. 1. *ff. de offi. quæst.* idque nec inconvenienter; Nam secundùm Platonis effatum nomen est instrumentum didascalicum, habens vim instructivam, à quo omnis materiæ tela inchoari debet. Itaque præter Sacratissimum Imperatorem *prin. instit. de test. ordin.* §. *furtum. instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* nec non præter Ulpianum (qui omnes ferè titulos verborum orditur enodatione) illustria superioris, & labentis seculi ornamenta Cujacium, Godefredos, Fabrum, ac novissimè Struv. *Scintag. jur. feud. cap. 2. Aphor.* 1. *n* 3. Illust. Dn. à Lüncher *diss. de Beneplac. sect. 1.* §. 1. Taborem *Elem. juris Prud. part. 3. sect. 4. th. 2.* Sexcentosque, aut plures alios, reliquis si non numerò, certè ingeniò, ac eruditione potiores secutus, ea, quæ ad rubricæ explicationem, atquè ad meliorem intellectum faciunt, more hactenùs servatò, & deinceps quoquè servandô paucissimis (uti fieri poterit) præmittere conabor.

§. II.

Tutela à *tuendo* appellatur §. 2. *Instit. & leg. 1.* §. *1. ff. de tutel.* unde in *leg. 30. ff. de pericl. & administr. tut.* dicitur: Tutoris præcipuum est officium, *ne indefensum pupillum relinquat.* Hinc Tutores, quasi *Tuitores* vocantur, §. *3. instit. de tutel.* Germanico idiomate Pfleg-Vätter/ Pfleg-Vögt/ Vormünder/ Gerhaber. *vid.* Pesold. *Thes. Pract. voc.* Pfleger. Sæpius tamen tutores longè convenientiùs *Tollitores* nuncupandos esse vult Alberic. de Rosate. Spiegel *in Lexic. verb. Tutela*, & *verb. Tutores.* Item Ant. Piagg. *tract. de Tutel. quæst.* 1. *n.* 1. eò scilicet, quòd sæpiùs tollant, ac furentur bona pupillorum, horum enim exemplorum plena est vetustas, nec nostro deficiunt seculo. Unde Maximilianus Imperator eos, qui tali essent ingenio rapaci, festivè vocare solebat Gernhaber/ additâ patriæ voci Literâ N. ut indigitet, quàm benè

Conveniant rebus nomina sæpè suis.

Sic quoque Vormund aliis per Antiphrasim audit vor dem Mund/ hoc est, denen Pupillen das Brod vor dem Mund wegnemmen. Hinc Germani dicere assueverunt: Die Vormunder machen es offt also/ daß den Nachmunden nicht vil überbleibt/ dum nempe Pupillorum loculos miris artibus, magnoque ingeniò, seu versutiâ emungere solent. Hæc de *Tutelæ* Etymologiâ & Synonymiâ apud cit. Authores. Tutela verò non unâ tantùm gaudet significatione; vox enim Homonyma

nyma est, & tripliciter in jure sumitur. Primò quidem *latissimè* pro quacunquè defensione rei, vel Personæ, suæ, vel alienæ; Hôc sensu sumitur in *Leg. 3. ff. de impens. in res dot. fact. leg. 1. cod. unde vi* &c. Secundò *latè*, ut & *curam* contineat: ita accipitur in *Leg. 101.* §. 2. *ff. de condit. & demonstrat. leg. 5. cod. de turat. fur.* Gail. *lib. 2. observ. 96. num. 6.* Tertiò denique *strictè*, quatenùs opponitur *curæ*, & defensionem pupillorum denotat; atquè hæc significatio hujus loci est; sed iterum sumitur vel pro ipsa Tutelæ administratione, in quantùm est quasi contractus. §. 2. *Instit. de obligat. quæ ex quasi contract. leg. 23. ff. de Reg. Jur.* vel pro onere personali *Leg. 18.* §. 1. *ff. de mun. & honor.* vel pro ipsa Tutoris potestate pupillum defendendi §. 1. *& 2. instit. de Tutel.* in qua acceptione hìc potissimùm accipitur; & definitur à Servio hîs verbîs: Tutela est *vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data, ac permissa*, §. 1. *instit. leg. 1. prin. ff. de tutel.* Circa hanc definitionem, seu potiùs descriptionem interpretes passim plures quidem accumulant quæstiones; quibus tamen, utpote non multùm utilitatis adferentibus, tantò rectiùs hâc vice super sedeo. Dividitur Tutela secundùm diversa ejus causarum genera, in varias species. Primaria divisio illa est, quâ dispescitur in *Testamentariam, legitimam*, atquè *dativam.* Sedes, sive fundamentum hujus principalis divisionis cernitur in *Leg. 52 cod. de Episcop. & Cleric.* ibi *Tutelæ sive testamentariæ, sive legitimæ, sive dativæ.* adde *leg. 7. ff. rem pup. Salv. for. leg. 5. ff. de legit. tutel. leg. 4. cod. qui dar. tut. vel curat. poss.* Qui subtiliores esse volunt, revocant hæc membra ad dichotoniam; Tutela, inquiunt, duplex est: alia legitima, alia dativa. *Dativa* iterum alia est testamentaria, alia dativa in specie, sive Attiliana. Ita Vultejus *Jurisprud. Rom. lib. 1. cap. 25.* & alii. Sed non est (scribit Haunold) cur huic Logicæ subtilitati quidquam deteramus, & à recepta passim divisione trimembri temerè recedamus. Prima igitur Tutelarum species *Testamentaria* est; & meritò prima: quia omnem aliam tutelam præcedit, atque præcidit. *Leg. 9.* §. 1. *ff. de tut. & rat. distrah.* ibi *quia semper legitima Tutela* (& multò magìs dativa) *Testamentariæ cedit.* Hæc verò à Testamento, in quo constituitur, appellationem trahit, *Leg. 3. ff. de testam. tutel.* Inde etiam describitur: quòd sit illa, quæ à Parentibus jure Patriæ potestatis liberis suis impuberibus, nec in alterius potestatem recasuris in Testamento constituitur §. 3 *instit. de Tutel. leg. 1. ff. de Testam. tutel.*: eos enim *testamentô datos recipere nos oportet, qui jure dati sunt.* dict. *Leg. 3.* Deficiente ergò tutelâ testamentariâ, succedit secunda species, quæ *legitima* dicitur, non quidem exclusivè, aut privativè, quasi hæc sola legitima esset contra *leg. 130. ff. de verb. signif.* sed per excellentiam, sive eminenter sic dicta, utì loquitur Ulpianus *in fragm. tit. de Tutel.* §. 2. nimirum quòd in casu tutelæ Testamentariæ deficientis, sine hominis factò à sola lege immediatè constituatur *leg. 1. leg. 3. & tot. tit. ff. de legit. tut. tot. tit. instit. de legit. Agnat. tut.* quando verò deficere dicatur tutela testamentaria, docet §. 2. *instit. eod.* Tandem deficientibûs, vel excusatîs Testamentariîs, & Legitimîs Tutoribûs, sequitur tertia, & ultima Tutelæ species, quæ *Attiliana*, seu *Dativa* nuncupatur, quando Magistratus, vel is, qui jus dandi Tutorem habet, in defectum Tutoris Testamentarii, atquè legitimi Pupillo Tutorem dat. *Prin. instit. & tot tit. de Attil. tut. tol. tit. ff. de tut. & Curat. dat. leg. 6. cod. qui dar. tut. poss. leg. 52. cod. de Episcop. & Cleric. leg. 7. ff. rem pup. Salv. for.* dixi, *in defectum Tutoris Testamentarii, atque Dativi*: Quemadmodum enim Tutelæ Testamentariæ cedit legitima, itá multò magìs dativa, ùtpote quæ non nisi in defectu utriusque locum obtinet. Hinc Magistratus alium Tutorem dare non potest, quamdiù Testamentarius, vel etiam legitimus actu existit, sed hujusmodi Tutoris constitutio ipso jure nulla esset, dict. *Legib.* junctâ *leg. 10. ff. de tut. & curat. dat.* Quòd si autem Testamentarius vel legitimus Tutor non quidem actu, benè

tamen potentiâ existat, verb. grat. si furiosus, minor, vel alius sub conditione suspensiva datus sit Tutor, hîs & similibus casibus interim alius à Magistratu rectè constituitur Tutor. §. 1. *instit. de Attil. tut. leg. 11. ff. de Testam. Tutel.* Hactenùs de Tutelæ Etymologia, Synonymia, Homonymia, Definitione, ac Divisione in genere, & utique sat succinctè. Quoniam verò legitima, atque dativa Testamentariæ cedunt Tutelæ (uti antea exhibitum fuit) præcipuè autem, cùm Tutela Testamentaria præsentis susceptæ quæstionis objectum sistat; idcircò, prætermissâ utrâque posteriori Tutelæ specie, de sola Testamentaria adhucdum non nulla breviter dicenda restant; *Primò* quidem expedienda est illa quæstio: Quis ex principiis juris civilis Romani Testamento Tutorem constituere possit? *Secundò* quid de jure Germanorum proprio circa Tutelam Principum maximè Imperii Romano-Germanici? Et tandem *Tertiò*, quid in Tutela Electorali (per Testamentum constitutâ) hodiè post Auream Bullam atque Imperatoris Sigismundi constitutionem juris obtineat?

§. III.

AD primam quæstionem ipse Imperator §. 3. *instit. de tutel.* respondet in hæc verba rescribendo: *Permissum est itaquè parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, Testamentô Tutores dare.* Permissum scilicet jure civili Romanô, in specie leg. 12. tabularum. *Parentibus* non quibuscunque, sed iis duntaxat, qui liberos in potestate habent dict. §. 3. *& leg. 1 leg. 20. ff. de Testam. tut. leg. 120. ff. de verb. signif.* Igitur qui non sunt Parentes, ùt Patroni, ùt Extranei, ùt Agnati, vel qui parentes quidem sunt, liberos tamen in potestate non habent, uti Mater, Avus, vel Avia, Materni, Pater naturalis, filiis suis testamentô Tutores dare nequeunt. *Leg.* 1. *§. 1. leg. ult. ff. de Confirm. tut. leg. 69. §. Mater ff. de legat. 2. leg. 28. §. ult. ff. de testam. tutel. leg. 1. &* 4. *cod. eod. leg.* 1. *cod. de confirm. tut.* si tamen Mater liberis impuberibus de factô Tutorem dederit, videndum: num eosdem insimul hæredes instituerit? hôc casu judex, præmissâ inquisitione, Tutorem, si eundem idoneum esse agnoverit, confirmare debebit. *Leg. Pater.* 4. *ff. de testam. tutel.* Brunneman. *ad eand. leg.* Franz. *lib.* 1. *tit.* 14. *§. 2.* Si verò Mater filios suos impuberes in testamento non simul hæredes instituerit, *Solet* Tutor à judice cum inquisitione confirmari *leg. Mater. 4. cod. de tastam. tutel.* dixi notanter *solet*, quia ab arbitrio Magistratûs pendebit: an Tutorem ita à Matre datum confirmare velit, nec ne? Ratio autem, cur Parentibus jus dandi Tutores Testamentarios concessum sit, plerumque duplex assignatur: Tum quia Parentes pro liberis optimum, & saluberrimum consilium capere, iisque rectissimè prospicere velle præsumuntur ob singularem, maximamque affectionem, quâ illos prosequuntur, *leg. si plures.* 3. *§.* 1. *ff. de Administr. & pericl. tut. leg. ult. §. 1. ff. de Rit. nupt. leg. 22. §. fin. ad leg. Jul. de Adult. coërcend. leg. penult. vers. si Pater. cod. de Adopt. & leg. ult. cod. de curat. furios.* tum quia Patria potestas, quæ causa est hujus juris, videtur quodammodo in liberos continuari, & durare ad id usque tempus, quo liberi sibi per ætatem prospicere possunt, id est, usq; ad pubertatem *leg. 2. ff. de vulg. & pupil. substit.* dixi quoquè suprà: *liberis tantùm impuberibus testamentô Tutores constitui posse.* Et rectè, quandoquidem puberibus non dantur *Tutores*, sed *Curatores*, dict §. 1. *instit. de curat.* jam verò Curatores testamentô dari nequeunt, dict. §. 1. *in fin. instit. de curat.* Ergo non nisi liberis impuberibus testamento Tutores constitui possunt. Non autem interest, liberi, quibus à Patre testamentô Tutor datus est, filii sint? an filiæ? Nepotes? an Neptes? nam liberorum appellatione filii & filiæ, Nepotes, & Neptes, continentur, *leg. 48. leg. 201. ff. de verb. signif.* dummodo post obitum Avi in Patris potestatem recasuri non sint; qui enim

pote-

Patrem habent, à quo regantur, consilio tutoris non egent. Præterea Tutela est *potestas in capite libero* cit. §. 1. *instit. de tutel.* Qui verò in potestatem recidit, *liber* non est; ergo. Nec refert; sitne filius, aut filia (cui pater testamento Tutorem dedit) à Patre in eodem testamento hæres instituta, num exhæredata? utroq; enim in casu, stantibûs cæterîs requisitis, aut suppositîs supponendîs, Pater filio, filiæve Tutorem testamentô rectè constituit; Ratio meridiana est, quoniam Pater liberis suis, quos in potestate habet, potest testamentô Tutorem constituere cit. §. 3. *instit. de Tutel.* atqui exhæredati manent in potestate Patris; cùm exhæredatio non sit modus solvendi & extinquendi Patriam potestatem *arg. tot. tit. instit. quib. mod. Jus Patr. potest solv.* & per expressum textum *in leg. ult. ff. unde legit.* item *leg. 20 in prin. ff. de bon. poss. contr. tab.* Ergo liberis Exhæredatis æquè, ac hæredibus institutis rectè testamentô Tutor à Patre constituitur. Demum neque interest, filii utrum nati jam sint? an primùm nasciturі, seu posthumi? rationem suppeditat §. 4. *instit. de Tutel.* scilicet posthumos in plerisque juris articulis, si de ipsorum, non aliorum agatur commodo, & emolumento, pro jam natis haberi, *leg. 7. & 26. stat. Hom. leg. 231. ff. de verb. signif. leg. 30. §. 1. versic. quoniam mortis ff. de Acquir. vel omitt. Hæredit.* Utique autem posthumo nil utilius esse potest, quàm ut nasciturus eo tempore, quô Patrem ampliùs non habebit, saltem habeat Tutorem, à quo perinde, atque à Patre regi possit. Ant. Faber. *Jurispr. Papin. tit. 12. princip. illat. 25. pag. 729.* item *illat. 36. pag. 718.* Ergo.

§. IV.

Breviter hactenùs ostensô: quis de jure civili Romano Tutorem testamentô constituere, & cui Tutor testamentô constitui possit; nunc propiùs accedendum erit institutum; Primò autem determinandæ sunt Personæ, quæ hôc jure civili Romanô tutores in testamento scribi possunt, dein verò (quid in Tutela Principum, atque Electorum Imperii Romano Germano-Germanici jure Germanorum propriô hodiè obtineat? Sicuti paulò antè pollicitus sum) pluribus exponam. Quod jus civile Romanum spectat, hanc ipsam in rem integer in libro primo institutionum exstat titulus, cujus rubrica, totusque contextus præcisè inquirit: *qui testamento Tutores dari possint?* & statim in principio ibi docemur: *non solùm Patres familias, sed etiam filios familias rectè in testamento tutelæ præfici, prin. instit. dict. tit. leg. 27. §. 2. ff. de administr. & rat. distrah.* Cùm enim ipsi Reipublicæ expediat; quàm plurimos esse, qui publica munera obire possint, *Argum. leg. 2. in prin. ff. de excusat. tutor. leg. 8. ff. de mun. & honor.* hinc filiusfamilias in subeunda Tutela, tanquàm munere publico, plenè pro Patrefamilias æstimatur, ut & ille Tutor in testamento rectè constitui possit *leg. 9. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. leg. 6. ff. quod cujuscunque univers. nom. leg. 14. ff. de mun. & honor.* Verùm enim verò, quia nimis longum foret, imò cùm vix fieri possit, ut specificè omnes omnino recenseantur Personæ, quæ Tutores esse à jure permittuntur, idcircò hâc vice morem sacratissimi Imperatoris sequar, qui (dum *prin. instit. de his qui sui, vel alien.?* Quæstionem resolvit: *quæ Personæ sui juris sint?*) à contrario incedit, recensendo nimirum Personas, quæ alienæ potestati subjectæ sunt; hanc subdens rationem: *nam si cognoverimus, quæ istæ Personæ sunt, quæ alienæ potestati subjiciuntur, simul intelligemus, quæ sui juris sunt.* Hunc, inquam, morem & ego hac vice sequar, universalem præmittendo regulam, quam Doctores communiter tradunt, atque sequens est: Quascunque personas rectè in testamento Tutores constitui, quæ nec naturâ impediuntur, nec lege prohibentur. Nam quæ naturâ impediuntur, ipso jure improbantur *leg. 26. ff. de testam. tut.* impediuntur autem naturâ illæ, quæ propter rationis defectum, vel aliud impedimentum qualecunque, verb. grat. Adversæ valetu-

dinis

dinis continuæ &c. Se ipsas, ac tantò minùs alienas regere possunt. Quare Infantes, furiosi, mente capti, & similes, qui non possunt præstare id, cujus causâ tutela inventa est, scilicet, ut regantur ij, qui se ipsos ætatis defectu regere nesciunt, tutelæ munere fungi nequeunt, *argum. §. 2. instit. qui test. tut. dar. poss. leg. 11. ff. de tutel. leg. 10. §. 3. ff. de testam. tut. leg. 4. ff. de Reg. Jur. &c.* Ratio hujus in aprico posita est, quoniam, cùm ipsi propter judicii defectum, consiliiq; inopiam sibi providere non possint, & Tutore indigeant, meritò ab alterius tutela abstinere debent; Incivile enim est aliorum Tutelam, & curam subire, qui ipsi alienô auxiliô in rebus suis administrandis egere noscuntur §. *13. instit. de Excusat. tut. leg. 1. ff. de minor. leg. ult. cod. de legit. Agnat. tutel.* in mentem tamen recurret, quod suprà dictum fuit, nimirum furiosum absolutè quidem posse testamentô Tutorem constitui, non quidem, ut actu Tutor existat; sed ut interim alius à Magistratu Tutor legitimus constituatur, donec alter, qui testamentô constitutus fuit, furore suo liberetur, atque ipse tutelam subire possit, dict. *§. 2. instit. de testam. tut.* idem, easdemque, ob causas de impuberibus, mutis, & surdis, perpetuâ valetudine tentîs, atque cæcîs, sive utrôque oculô privatîs, aut aliîs similî impedimento (quô minùs rebus propriis agendis interesse queunt) laborantibûs, statui oportet. Lege verò à Tutelæ officio repelluntur; sive rutelam administrare prohibentur, primò *servi* per *leg. 7. cod. qui test. tut. dar. poss. leg. 22. ff. de testam. tut. leg. 32. ff. de reg. jur.* quibûs autem de causis? Item an non aliqua tamen ratione etiam servus Tutor testamentô constitui possit? pluribus passim exponunt commentatores; Ego huic materiæ, ùtpote obsoletæ, rectiùs omnino supersedendum censui. Hodie verò à tutela adhucdum per legem removentur *Feminæ*; idque duplici ex causâ, primò quòd tutela munus virile sit. *Leg. 16. & ult. ff. de tutel. leg. 2. ff. de Reg. jur. leg. 1. cod. quand. mul. tut. off. fung. poss.* Secundò quòd in tutore singularis prudentia, & consilium requiratur, quô fæminas destitutas esse quotidiana satis edocet experientia, cùm eâdem teste fæminarum consilium à potiori non nisi fragile, infirmum, ac præceps sit, ùti act *Lex. 22. cod. ad S. Ctum Vellejan.* Imò cùm sæpissimè propriîs etiam illarum commodis adversari inveniatur *leg. 4. in fin. cod. ad spons. & arr. spons.* Excipitur tamen Mater & Avia, quibus jure novo ab ipsa lege defertur hæreditas. *Novell. 118. cap.* 5. rursus propter infirmum, ac fragile consilium lege prohibentur tutores esse *Minores*, qui pubertatem quidem, nondum tamen XXV. ætatis annum impleverunt, *leg. 5. cod. de legit. tutor.* nam *eundem esse Tutorem, & sub tutela constitui, vel eundem esse curatorem, & sub cura agere certè, & nominum & rerum fœda confusio esset.* dict. *leg. 5.* Porrò à Tutelæ munere, non tamen propter judicii infirmitatem repellitur *Miles* cit. §. *14. instit. de excusat. tutor. leg. 4. cod. qui dar. tut. poss.* Sed potiùs ne civilibus negotiis à muneribus, signisque suis, quibus jugiter inhærere debet, avocetur. *leg. 31. cod. de locat. conduct.* idem de illis, qui sacræ, sive cælesti militiæ nomen dederunt, juris obtinet *cap. fin. distinct. 86. Novell. 123. Authent. Presbyteros. cod. de Episcop. & Cleric.* finis hujus constitutionis est, ut *aliis omnibus derelictis, Dei omnipotentis ministerio inhæreant leg. 52. §. 1. cod. dict. tit.* apud *Monachos*, aliosque *Religiosos* accedit ratio: quòd non habeant propria bona, quæ pupillis pignori esse possint pro securitate administrationis. Similiter à Tutela per novam Imperatoris constitutionem penitus arcentur *debitores*, & *creditores* pupilli *Novell. 22. cap. 1. cum sequent.* jure quidem veteri poterat creditor, debitoris item debitor creditoris pupilli tutor esse; Imò si creditor erat, sibi ipsi debitum solvere, si debitor, à se exigere poterat *leg. 8. cod. qui dar. tut. leg. 7. cod. de tut.* sed quia sæpiùs eveniebat, ut Tutores, si erant creditores, & quibus forte jam semel debitum solutum fuit, supprimerent apochas, atque ita exarmarent pupillum exceptionibûs, quibûs se tueri, ac denuò agentem credi-

torem repellere poterat; Quod si erant debitores, ut syngraphos, aliásve debiti probationes interverterent; ne itaque adolescentulo, pupillo taliter hostis potiùs, quàm Tutor, & defensor præbeatur, Imperator meritò huic malo occurrit vetando; Ne quis debitor aut creditor tutelam, curámve ejus attingat, cui debet, vel à quo sibi debetur, dict. *Novell.* 72. cùm verò Matrem pius naturæ amor circa filios sine suspicione faciat, ut ait *Novell. 9. cap. 1. cæteris creditoribûs nullam habentibûs ad filios favoris necessitatem*, inde à priori Regula Mater excipitur *per dict. Novell. 9.* quare Mater etiam creditrix aut debitrix à filiorum suorum Tutela non arcetur. Hactenus recensitis, qui Tutores esse à lege prohibentur, adhuc annumerandi sunt *primò* Prodigi *Argum. §. 13. instit. de excusat. tut. & leg. fin. cod. de legit. tut.* prodigi enim furiosis in jure æquiparantur. *Leg. 12. §. 2. ff. de tut. & curat. dat. leg. 7. §. adeo versic. idem de prodigis. ff. quib. ex caus. in poss.* Ergo sicut furiosus Tutor esse non potest, ita nec poterit prodigus. *dict. leg. 12. Secundò.* Peregrini, & Deportati, nam hi juris civilis communione non gaudent, *leg. 17. ff. de pœn.* per consequens neque Tutoris munere fungi possunt *arg. leg. 17. ff. de stat. Hom. leg. 2. §. 28. ff. de Origin. Jur. leg. 6. §. 2. ff. leg. 1. cod. de Hæred. instit. Tertiò* excommunicati, *Argum. leg. 1. §. 2. ff. de Tutor.* siquidem isti authoritatem pupillo ob interdictam cum ipsis communionem fidelium præstare non possunt, Acatholici tamen, ùt sunt Lutherani, ac in specie Reformati, seu Calvinistæ, cùm vi Pacis Religiosæ in Germania tolerentur, absolutè quidem admitti possunt ad tutelas Catholicorum, non tamen facile, quia maximopere cavendum est, ne Religio pupilli Orthodoxi periculo perversionis exponatur. His deniquè quarto jungendi sunt Judæi, ratio est: Quia semper Amicissimi & fidelissimi solent eligi Tutores. *Leg. 36. ff. de excusat. Tut.* Judæi verò inimici Crucis Christi, atque hôc ipsô Christianis infensissimi sunt, *cap. 23. X. de testib.* hinc Judæos potiùs Christianorum servos, quàm eorum Tutores esse, convenit, *cap. 13. X. de judic.* Finckelthus. *Observ. 84. num. 7. 37. & 38.* quamvis certô modô contrarium velint Brunneman. *ad leg. 15. §. 6. ff. de excusat. Tutor.* Treutler. *lib. 2. disp. 8. Th. 4. lit. C.* nec non ejusdem acerbus aliàs censor Bachov. *in not. ibid.* item Ludvvel. *disp. ad instit. 3. th. 6. lit. A.*

§. V.

ATque hi ferè sunt, qui Tutores esse, lege, seu jure civili Romano prohibentur; reliqui ergo omnes, qui nec naturâ impediuntur, nec lege prohibentur, Tutores testamentô constitui possunt. Unde jure civili Romanô Parens non adstringitur Agnatum præ extraneo, minùs Agnatum proximiorem præremotiori tutorem filio suo impuberi testamentô præficere, sed à liberrimo ejus dependet arbitrio, num Agnatum proximum, an remotiorem, vel num potiùs extraneum filio Tutorem constituere velit; modò Personam eligat, quæ Tutelam gerere nec naturâ impeditur, nec lege prohibetur. Nam Agnati ad Tutelam impuberis Agnati jure civili Romano priùs non vocantur, quàm si Testamentaria deficiat tutela. Quandoquidem (uti suprà dictum fuit) indubitatæ veritatis Principium est: Quòd Tutor Testamentarius jure Romanô omnibus legitimis, atquè dativis Tutoribus præferatur. *Leg. 9. §. 2. in fin. ff. de tut. & rat. distrah. prin. instit. de legit. Agnat. tut. Novell. 18. cap. 5. Authent. Matri & Aviæ cod. quand. Mul. tut. offic. fung. poss.* Adeò, ut quamdiu saltem spes est Testamentariæ tutelæ, locus legitimæ nullus relinquatur, *leg. si quis sub conditione 11. ff. de testam. tut. leg. quamdiu. 89. ff. de Reg. jur.* cùm tutelæ ad modum Hæreditatis procedant, quæ legitimis Hæredibus tamdiu non defertur, quàmdiu Hæres ex testamento speratur *leg. quamdiu. 39. ff. de Acquir. vel omitt. Hæred.* idque juxta vulgatum juris axioma: quòd provisio

 homi-

hominis tollat provisionem legis *per leg. 15. §. 3. ff. de precar. leg. fin. cod. de pact. convent. Novell. 22. cap. 2.* vel ùt specialiùs loquitur Borgn. Cavalcan. *decis. 18. num. 112. p. 3.* quòd provisio testatoris faciat cessare provisionem legis, & lex sileat, ubi testator loquitur. *vid. Klock. vol. 1. consil. 6. quæst. 1. num. 2.*

Hæc ergo circa tutelas privatorum juris sunt, & quidem civilis Romani. Verùm non minùs apud Principes propter summam æquitatem, plublicamque necessitatem (cui non minùs ipsi Principes imperantes obligantur) licèt non de jure scripto, saltem usu obtinere debent. Sic primò illud: quod naturali æquitati conveniens esse dixit Sacratiss. Imperator Justinianus *in §. penult. instit. de Attil. tut.* ut, qui perfectæ ætatis non sunt, alterius tutelâ regantur; Hoc etiam in Principibus, ceu à quorum bona educatione totius Reipublicæ futura pendet felicitas, omninò æquissimum, imò necessarium erit. Cùm enim Deus ipse infelicem censeat Rempublicam, cujus Princeps infans est; utique non modò æquum, sed summè etiam necessarium erit, omnem curam operamque in providam Principis impuberis educationem collocare. Siquidem per bonam Principis educationem vitiorum connatorum fibræ evelluntur, virtutum semina substituuntur, & qui alioquin Reipublicæ turbator in futurum existeret, bonæ educationis beneficio ejusdem curator fiet. Ubi econtra à Principe, cujus animus in juventute merîs mundi illecebrîs imbuitur, vitiisque assuescit, certò certiùs haud aliud exspectari poterit exemplum, quàm Reipublicæ perniciosum, imò perniciosissimum, utpote per quod eidem longè majus damnum inferetur, quàm bonîs legibûs emendari possit. Secundò quemadmodum unusquisque Pater familias optimum consilium pro liberis capere, & seminis sui majorem, quàm exterorum habere rationem *cap. est prabenda 16. distinct. 86. leg. 22. §. 4. ad leg. Jul. de adult. coercend.* atquè inde tantô majorî Providentiâ filio suo de tutore velle prospicere creditur, quantò magìs, ardentiusque ob causæ propinguæ influxum, & amoris, necessitudinisque vinculum eosdem dilexit. Didac. Roderic. Alvarad. *de Conject. Ment. def. lib. 3. cap. 1. num. 1. & 25.* Ita quoquè Princeps, qui claves Regni hactenùs tam fideliter, ac sedulò custodivit, de impuberis filii sui in Regno successoris bonâ educatione eò magìs solicitus esse censetur, quô tenerîorî affectu ob sanguinis derivationem, ac inde dependentem familiæ conservationem filium suum tanquàm futurum Reipublicæ Rectorem prosequitur, & quò ardentioribûs votîs insimul communi Patriæ felicitati per bonum Gubernatorem optimè prospici anhelat. Unde potestas disponendi per testamentum de tutela liberorum non minùs apud ipsos Principes, universarum, aut saltem moratiorum gentium approbatione ab antiquissimis jam dudum obtinuit temporibûs. Sic (ut alios innumeros sileam) Tarquinius Priscus liberis Regis Anci Marci testamentô Tutor datus est, Livius *lib. 1. Histor. cap. 35.* ita Ptolomæus Rex Ægypti Tutorem filio suo reliquit populum Romanum. Valer. Max. *lib. 6. cap. 6.* Sic quoquè Magnus Theodosius Imperator (teste Egnatio Historico in lib. quem de duobus Theodosiis, tribus Arcadiis, & quatuor Honoriis scripsit) filiis suis Arcadio, & Honorio haud unquam in vita sua majus Paterni amoris argumentum præbuisse censuit, quàm ubi constitutus jam inter mortis dolores, eis de optimis Tutoribus Stilicone, atque Ruffinô, virîs pietate, & sapientiâ longè præstantissimîs, adhucdum prospexit. Et certè tanti ipsorum Principum impuberum interest: eisdem bonum præfici Tutorem, ut (docente gentili quidem, sed sæpiùs certè Religiosissimo Philosophô Senecâ) Principes bonos, & de futura filiorum suorum prosperitate solicitos, imminente morte diligentiùs prospicere deceat, quibus filios credituri quæ Regna, divitiasque illis relicturi sint. Filius enim impubes bono Tutore, ceu Duce carens, facilè à Patriis aber-

rat

rat vestigiis, atquè sic ejus quidem, quod vilius est; opum scilicet hæreditatem consequitur, illius verò, quod maximi æstimatur virtutis nimirum Paternæ quodamodò exhæres fit. Itaque non solùm inter Personas privatas hoc juris est: ut Parens liberis suis sinè sexûs differentia, si modò in ejusdem potestate existant, testamentô Tutorem juxta proprium, liberrimumque arbitrium constituere possit, eò, quòd optimum pro liberis consilium capere præsumatur *dict. legib.* Sed hac quoque ex causa ipsi Principes Imperantes eâdem gaudent facultate; & maximè quidem in Regnis Patrimonialibus, de quibus disponendi liberior potestas Principibus concessa est. Hugo Grotius *de jur. Bell. & Pac. lib. 1. cap. 3. §. 15. num. 1.* cùm in illis Regnis omnia concedantur Imperanti, quæ permissa sunt Patrifamilias in suo Patrimonio; Ergò sicut huic testamentô Tutorem dare filio suo impuberi permissum est, ita non minùs licebit Principi imperanti. Ziegler *in not. ad dict. loc. Grot.* Atquè hoc ipsum circa Principes in genere, extra omnem dubitationis aream positum est.

Verum an etiam Principes Imperii Romano-Germanici (qui Ducatus, Marchionatus, & alia Feuda Regalia possident) filiis suis testamentô Tutorem juxta liberum arbitrium suum constituere possint? Res non adeò expedita videtur; quoniam his videtur obstare: Quòd Tutoris potestas etiam ad bona pupilli se extendat, illa autem arbitrio testatoris subjecta non sint, eò quòd Patrimonia Principum plerumque in rebus feudalibus existant, cùm (si aliquæ) profectò paucæ in Germania supersint Provinciæ, quæ Allodii Indolem retinuerunt; in illis autem nulla testamentaria dispositio obtineat *arg. 1. Feud.* 8. *in prin.* Sed omnia ex pacto primi acquirentis, & providentiâ juris feudalis certis Successoribus destinata, atque adeò sicut nec alienationi inter vivos, ita nec ultimæ voluntatis dispositioni obnoxia sint. Quibus tamen minimè obstantibûs, communis est Juris-Consultorum & Publicistarum Doctrina: liberam facultatem *filiis testamentô Tutorem constituendi* ipsis quòque Principibus Imperii Romano-Germanici indistinctè competere; ratio sola, sed solida hæc est: quòd secundùm ea (quæ superiùs tradita fuerunt) Personæ non modò privatæ, sed etiam Principes imperantes generaliter gaudeant facultate liberis testamentô constituendi Tutorem. Jam verò Principes Imperii Romano-Germanici per nulla pacta publica, aut per nullam legem Imperii fundamentalem hac facultate sivè jure destituti sunt; ergò hi quoquè aliorum Principum more pro liberrimo suo arbitrio liberis testamentô Tutorem rectè constituent. Nec enim obstant: quæ de natura Feudorum Regalium in medium adducta sunt; nam quemadmodum à successione testamentaria ad tutelam dativam pessimè concluditur. Corneus *vol. 2. consil. 284. num. 5.* Gabriel. *vol. 1. consil. 27. num.* 8. *&* 11. ita pariter à successione testamentaria ad tutelam testamentariam omnis vacillat argumentatio. Schraderus *tract. de Feud. part. 10. sect. 19. n. 19.* cùm tutelæ constitutio per testamentum facta minimè ad ordinem succedendi pertineat; sunt enim longè inter se diversa: *Testamento hæredem constituere*, & *filio Tutorem præficere*; quippe constituendo hæredem, Successor denominatur, qui bona testatoris proprio sivè dominii jure occupaturus est; præficiendoècontra filio Tutorem, non Successor in bonis, sed bonorum fidelis tantùm administrator, & quidem ex tutelæ fine tantùm secundario denominatur. Igitur quantúmvis Parens Princeps Imperii Romano-Germanici Successorem Regni ex natura Feudi Regalis testamentô constituere nequeat; sed filius superstes, proximúsve Agnatus in illius defectu ipsô jure hæres seu potiùs Successor fit, filio attamen successori, licèt necessario, Tutorem testamentô, quemcunque Parens voluerit, rectè substituit, cùm per similem Tutoris constitutionem nec filio, nec proximo Agnato

quoad talia etiam Feuda Regalia præjudicium, quin potiùs magnum afferatur emolumentum, quòd Regna per Tutorem ceu providum Administratorem sic magis conserventur. Unde nec obstat, cit. *text.* 1. *Feud.* 8. ibi enim ne vasallus de ipso Feudo testetur, minimè verò ne filiis testamento tutorem excludendo proximum Agnatum constituat, interdictum est. Rosenthal *tract. de Feud. cap.* 12. *conclus.* 10. *num.* 11. cit. Schrader *dict. loc. num.* 6. & 14. vide Leonhard. de Pühel *de Tutel. Elect. & Princip. cap.* 4. *num.* 47. tandem nec concludit argumentum ab alienatione inter vivos deductum quia Feudum Regale per Tutoris constitutionem nullatenùs alienatur, sed magis (ut paulò antè dictum) conservatur. Non minùs ergo dubio caret; Principes quoque Imperii Romano-Germanici tam quoad bona Allodialia, quàm Feuda Regalia filiis juxta liberrimum suum arbitrium posse testamentô Tutorem constituere, exclusô etiam proximô Agnatô.

§. VI.

POsitne verò Princeps insimul Elector Imperii filio suo primogenito, sive Electorali, testamento Tutorem, etiam quemcunque voluerit, atque hinc alium, quàm proximum Agnatum constituere? vel breviùs: *possitne Tutela quoque Electoralis testamento deferri, exclusô proximô Agnatô?* Quæstio non modò haud expedita; sed ingens, & multorum scriptis nobilitata controversia est. Testatur hoc universa Doctorum Corona, in specie Joan. Braun. Profess. Salisburg. *Tract. de Tutel. & Cur.* item Dn. D. Kees. *in Comment. ad instit. tut. de Tutel. num.* 5. Occasionem nobilissimæ ac momentosæ huic quæstioni dedit Aureæ Bullæ ab Imperatore Carolo IV. constitutæ. Caput, sive titulus VII. (*de Successione Principum Electorum*) inscriptus: Nec non Bullæ ab Imperatore Sigismundo sancitæ (& primitus Aquisgrani. 1414. die 8. Novemb. postea verò Basileæ Anno 1434. die 8. Martii promulgatæ) itidem caput VII. quibus utpote Pragmaticis sanctioribûs dissertè cautum est: ut Senior & proximus Agnatus, sivè consanguineus laicus hæredis Electoris impuberis usquè ad decem & octo annos completos Tutor & Administrator existat. Ordinatio Aureæ Bullæ Imp. Caroli IV. dict. Cap. VII. §. 4. hæc est: *Si Principem Electorem seu ejus Primogenitum, aut filium Seniorem laicum mori, & hæredes legitimos laicos defectum ætatis patientes relinquere contigerit, tunc* frater Senior *ejusdem primogeniti* Tutor *eorum & Administrator* existat, *donec Senior ex eis legitimam ætatem attigerit; quam in Principe Electore decem & octo annos completos censeri volumus, & statuimus perpetuò haberi*: quæ ordinatio in nostra vernacula hujus est tenoris: Ob ein Chur-Fürst sein Erstgebohrnen Sohn/ oder sein ältister Bruder ein Ley sturbe/oder aber die männliche rechtliche Erben sonsten preßhafft wären/ so soll der Aelteste Verweser/ und Vertretter seyn/ also lang/ biß der Aelter unter ihnen seine vollkommene Jahr erreichet/ die an einen Chur-Fürsten auf XVIII. sich erstrecken sollen. Idem omnino disponit citata Bulla Imp. Sigismundi (quam refert Goldast. constit. Imperial. pag. 143.) dict. Cap. VII. sequentibûs verbis: *Et talis successio* (Electoralis) *& devolutio, ne in his committantur errores futuris temporibûs debet (ut præmittitur) in omnibus præscriptis, & singulis sine innovatione perpetuò observari, taliter videlicet: quòd si aliquem ex eis præmissis ab hac luce migrare contigerit, qui masculini sexûs hæredes legitimos laicos post se relinquat, debitæ patientes ætatis defectum, ex tunc Senior frater nepos & consanguineus proximus in linea genituræ, si frater non extiterit, ejusdem defuncti laicus tuntaxat, dicti pupilli & juvenis, ad quem præscripta devolventur, de jure Tutor esse debeat, & curator, donec debitam pertingat ætatem.* Hinc præsentem quæstionem non nihil accuratiùs efformari, clariùsque proponi existimo, si eadem (uti Rubrica exhibet) hunc in modum instituatur: *Utrum Pragmaticis Aureæ*

Bullæ

Bullæ Caroli IV. & Sigismundi Impp. sanctionibus) proximiori & seniori Agnato tutelam, Administrationemque deferentibus) testamentô derogari possit? Gravissima hæc controversia (quæ nullum ferè, exceptô Cæsare, alium Deorum, hominumque judicem, quàm Martem ferre potest) in hypothesi acerrimè tunc temporis præcipuè agitata fuit, cùm Fridericus IV. Elector Palatinus, antequàm diem supremum obiret, testamentô filio impuberi Joannem ducem Bipontinum, remotô proximiori Agnatô Philippô Ludovicô Palatinô-Neoburgico Tutorem constitueret, isque postea, exclusô Neoburgicô, tutelam subiret, & in Possessorio obtineret Decretum Cæsareum Rudolphi II. mense Julio Anni 1611. Et certè intricatissimum hoc litigium viris etiam Doctissimis copiosissimum præbuit argumentum, in quo quisque Juris-Prudentiæ suæ vires satis potuit experiri. Pro partibus Joannis Ducis Bipontini, atquè adeò Testamentariæ tutelæ vim superiorum jussu defendit Biga Juris-Consultorum hujus sæculi celeberrimorum, Marquardus Freherus *tract. de tutel. Elect. Palat.* Item Dionysius Gothofredus *tract. de tutel. test. legit. exclud.* pro Philippo Ludovico Palatino Neoburgico autem, indeque pro tutela legitima strenuè certârunt Zacharias Friedenreich & Joannes Zeslinus *in vindic. Tutelaribus*: ambo Jure-Consulti tum communi famâ, tum ipsâ quoque solidâ Juris Prudentiâ ac eruditione prioribus haud inferiores. Unde ego tantorum Virorum scripta temerè excutere non præsumam; ast nec ea in medium referre, aut inde substantialia extrahere cogitarem, nisi mihi de hac ipsa controversia longè infallibilior doctrina, utpote jurium principiis magìs conformior eâ, quâ paucos ante annos imbutus fui, obvenisset. Quam ob rem nec isthac vice me operam perditurum duxi, si summa hujus controversiæ capita impræsentiarum non nihil tangerem, atque solidiora referendo fundamenta palàm exhiberem: me non quidem supra ullum Magistrum velle sapere (hæc enim non nisi delirantis mens esse potest) sed tamen me neque in ullius verba jurâsse unquam, quin pridem iis nomen dedisse, meque subscripsisse tantùm Doctrinæ illorum, qui sepositis omnibûs præjudiciîs, vanîsque persuasionibûs, scilicet sine partium, sine domesticarum, seu Patriæ opinionum defendendarum, sed solius veritatis studiô, juris potiùs, quàm statûs ratione animi sui sensa promptè, cordatè, ac fideliter aperuerunt, atque hâc viâ auditores suos ad sana semper principia, jurisque certitudinem non tam ablegârunt, quàm usque perduxerunt. Itaque cum Joann. Wolfgang. Hiller *in Resolut. ad cap. VII. Aur. Bullæ conclus. 36.* Rosenthal. *in tract. de Feud. cap. 12. conclus. 10. n. 19.* item Buxtorff *in Dissert. ad Aur. Bull. th. 86.* cum aliîsque innumerîs, relinquendo decisionem iis, qui de litigiosis Imperii juribus decidendi pollent authoritate, ad expendendam præsentem quæstionem me accingo.

§. VII.

Status controversiæ (uti in Rubrica, & paulò antè efformatus fuit) in hac resolvenda quæstione consistit: *Utrum Pragmaticis Aureæ Bullæ Caroli IV. & Sigismundi Impp. sanctionibus, proximiori, & seniori Agnato Tutelam, administrationemque Electoralem deferentibus Testamentô derogari possit?* igitur totius controversiæ & difficultatis cardo in hoc recurrit: an ne prædicta juris civilis Romani Regula, quâ Tutor Testamentarius omnibus legitimis, atque dativis antefertur, jure quoque Germanorum propriô, hodiedum maximè post Auream Bullam, & dicti Imp. Sigismundi constitutionem in tutela Electorali obtineat, ita, ut Parens Elector filio suo Electorali in impubertate adhuc existenti testamentô tutorem pro arbitrio suo constituere possit, exclusô etiam proximô Agnatô? num verò illa Juris Romani regula in tutela Electorali officium suum perdat, adeo, ut in hac è converso primus debeatur locus legitimæ Agnatorum tutelæ, & sic per

 illius

Bayerische Staatsbibliothek München

illius Aureæ Bullæ Caroli IV. atque Sigismundi Impp. sanctiones præmemoratæ juris civilis regulæ exceptio quædam introducta sit? Quàm diversimodè autem in nobilissimo hoc litigio varient doctores, ex sequentibus patebit.

Prima sententia affirmat. *posse Patrem Electorem filio suo Electorali impuberi testamentô Tutorem constituere, exclusô proximô Agnatô.* Ita præter suprà citatos Marquard. Freherum & Dionys. Gothofredum *allegat. Cæc.* non sine magnâ veri apparentiâ statuunt Gletl. *tract. de Testam. cap. 2. §. 1. n. 3.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. disp. 8. th. 3. lit. A.* Vitriarius *in jus. Publ. lib. 3. tit. 14. n. 20.* Wisenbach. *part. 1. ad Pandect. disp. 50. th. 15.* Ludvvell. *disp. ad instit. 3. th. 2. lit. B.* Unrath apud Fritschium *part. 1. Exercit. jur. Publ. exercit. 1. per tot.* cit. Dn. D. Kees cum Dn. Braun. *praallegat. loci* aliique à præcedentibus ingenti numerô relati. Argumenta, quêis hanc sententiam firmare conantur, sequentem in modum construunt.

Primò ajunt: lege XII. Tabularum Parentibus indistinctè permissum est: liberis, quos in potestate habent, impuberibus testamento Tutores dare. *cit. §. permissum. 3. instit. de tutel. leg. 1. & 20. ff. de testam. Tut. leg. 120. ff. de verb. signif.* Neque hæc juris communis dispositio quoad ullos Imperii Romano-Germanici Principes per Auream Bullam, aliámve Publicam Imperii constitutionem unquam correcta fuit; ergo etiam Principes, & inter hos præcipuè Electores Imperii filiis suis primogenitis, sive in Electoratu successuris, si impuberes adhuc sint, testamentô Tutores poterunt præficere. Eritque de hac sequela tantò minùs dubitandum, quantò certiùs, certissimumque hoc juris principium est: intentionem fundatam in juris communis dispositione transferre onus probandi in adversarium; atque eidem juri communi tamdiù esse insistendum, donec per specialem legem contrarium inductum fuisse, clarè demonstretur Fulv. Pacian. *lib. de probat. cap. 18. num. 12. & seq. præter infinitas authoritates, quas hanc in rem citatô locô adducit.* Accedit: quòd omnis mutatio juris, tanquàm odiosa, nî probetur, non præsumatur *leg. 3. leg. 22. ff. de legat. 2. leg. 35. cod. de inoffic. testam.* Gothofred. *in not. ad priorem leg.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 38.* (*qui ibidem ex D. D. subjicit: non consuevisse Legumlatores novâ lege corrigere, & mutare antiquam, nisi præfatione aliquâ præmissâ, post* Ruin. *atque* Alicat) Joann. Castillo *de Usufruct. cap. 2. n. 15.* Igitur cum veteris juris Romani dispositio (Parentibus facultatem concedens: *de liberorum suorum tutela liberè per testamentum disponendi* nullâ lege Imperii publicâ, sive fundamentalî circa Electores correcta reperiatur; Et verò Tutor testamentarius juxta relata infallibilia juris principia legitimis, & dativis Tutoribus præferatur *cit. leg. 9. §. 2. in fin. ff. de legit. Agnat. tut. leg. 21. ff. de testam. tut.* Novell. 18. *cap. 5. Authent. Matri & Aviæ cod. quand. Mul. tut. offic. fung. poss. cum similibus.* Utique consequentia erit necessaria: posse quoque Electorem Imperii Filio suo Electorali impuberi testamentô Tutorem constituere, exclusô proximô Agnatô. Si enim quibuslibet privatis, imò ipsis non minùs rusticis, & infimæ sortis hominibus permissum est, de filiorum suorum tutela liberè per testamentum disponere, *cit. legib.* juncta *leg. 1. cod. de sacrosanct. Eccles.* quantò magìs Electoribus, summâ post Imperatorem dignitate Imperiali, ceu planetis inter sydera effulgentibus, & qui amplissimâ illâ (sede Imperiali vacante supremum totius orbis Christiani caput constituendi) gaudent potestate, hæc testamentariæ tutelæ datiuncula concessa erit? quandoquidem veteris ac novi, privati, publicíque juris dispositio ita interpretanda venit, ut inde non sequatur absurdum. cit. Hieron. Gabriel *vol. 1. concil. 163.* Joan. Bolognet. *consil. 10. num. 26.* Franc. Becius *consil. 52. n. 2.* nunquid verò hactenus in jure auditum fuit? vel num non maximum absurdum foret juridicum, inferioribus plus juris tribuere, quàm superioribus

ribus, aut Electoribus Sacri Rom. Imperii (ceu supremis ejusdem fulcris, & quorum præsidiô dextra Imperialis potentiæ roboratur. Aur. Bull. *cap. 3.* §. *1. & 2.* nec non *cap. 12.* §. *1.* adimere, seu negare ea, quæ personis privatis, ac quibusvis ex S. V. fœce protractis plenissimè concessa sunt? cit. Schraderus *dict. tract. de Feud. part. 4. cap. 1. n. 6.* arg. *leg. Barbarius in fin. ff. de offic. prat.* Ergóne ex constitutionibus juris tum Publici, quàm privati manifestum hoc resultet absurdum, necesse omnino erit, ut libera circa tutelam Filiorum dispositio testamentaria non solùm personis privatis, sed Principibus quoque Imperii Romani-Germanici, apprimè autem Electoribus attribuatur arg. *leg. nam absurdum. 7. ff. de bon. libert. leg. 15. cod. de Episc. & Cler.* Nam aliunde omnes novitates exosæ, omnibusque modis in regimine vitandæ sunt, utpote quæ discordias, & plurima pariunt scandala. Franc. Vivius *decis. 255. n. 26.* item *decis. 339. n. 24.* Gravetta *concil. 604. num. 13. & seq.* Et tandem si (uti priùs notatum est) si nimirum jus vetus eoúsque suô persistit in vigore, quoúsque contrariam dispositionem inductam fuisse speciali lege non demonstratur, per text. *in leg. 27. ibi quod non mutatur, cur stare prohibetur. cod. de testam. leg. 32.* §. *ult. cod. de Appellat. cum similibus.* Certè iterum, iterumque prior recurrit sequela; Electorem filio suo impuberi, in Electoratu successuro, pro liberrimo arbitrio suo posse testamentô Tutorem constituere, proximum etiam excludendo Agnatum. Quoniam prædicta juris civilis Romani regula (quâ jus dandi filiis testamentô Tutorem Parentibus liberè concessum est, & illa, quâ tutor testamentarius omnibus legitimis, atque dativis antefertur) certè per nullam Imperii constitutionem circa Electores unquam passa sunt limitationem. Enimverò, quantumvis Imperator Carolus IV. in sua Aurea Bulla cit. cap. VII. §. 2. fratri Seniori Electoris defuncti tutelam detulerit, hanc tamen dispositionem (quemadmodum allegati Authores statuunt) non nisi de casu intestati oportet interpretari; tum quidem ex ratione, quod Imp. Caroli IV. intentio in publicanda illa Aurea Bulla minimè fuerit, Electores (quantùm ad potestatem testamento Tutorem liberè constituendi privatis concessam) infra horum sortem dejicere, atque denegando Electoribus hanc facultatem eorum juribus detrahere, sed illa potiùs ad supremum eminentiæ fastigium velle evehere; tum quòd idem Imp. Carolus IV. in dicta sua constitutione utatur verbo *contingeret*, adeoque de casu ordinario, sive dispositione testamentaria nec somniâsse, sed potiùs mens ejus processisse videatur de casu fortuito, ac per consequens de tutela ab intestato, seu à lege in defectum testamentaria delatâ; prout parili deductione colligi volunt ex ly *relinquere* (quod verbum emota ambiguitate magìs casum *intestati*, quàm *testati* commonstrare asserit Joan. Braun. Bruchsalan. in juris prud. proplem. ad hanc quæst. *fol. 166. in prin.* Sic quoque, licèt tutela Electoralis Agnato Seniori non minùs in Imperatoris Sigismundi sanctione deferatur, inde tamen æquè infirmum adversùs eorum sententiam fabricari, dicunt, argumentum, eò nimirum: quòd sicuti Aureæ Bullæ, ita pariter dict. Imp. Sigismundi constitutio tantùm de legitimo tutore (quatenus hic, deficiente tutore testamentario, ad impuberis Electoris tutelam admittitur) intelligenda sit, & insuper, etiamsi circa hoc ipsum controversiæ punctum contrariam Imperatoris præseferret opinionem, illa neque in Imperio unquam publicata, neque Recessibus Imperii incorporata fuerit; ubi tamen, ut lex, vel sanctio Imperialis obliget, essentialiter requiritur, ut publicetur *leg. 9. cod. de legib. Novell. 66. cap. 1.* Franc. Bursat. *consil. 200. n. 102. & seq.* item *consil. 255. n. 31. & seq.* Rolland. à Valle. *lib. 3. consil. 8. num. 22. cum aliis innumeris.*

Secundò asserunt: quando Jus Novum potest concordari cum jure veteri, tunc debet concordari; omnes enim constitutiones Imperii Romano-Germanici

novissimæ â jure communi interpretationem passivam recipiunt, & secundùm jus commune intelligi, restringi & declarari debent, nisi contrarium in novella constitutione clarè sit expressum *leg. 28. ff. de legib. leg. 1. §. 1. vers. ex his enim ff. 1. de Mun. & Honor.* sed in proposita quæstione jus novum Aureæ Bullæ, atque constitutionis Sigismundi Imp. potest concordari cum jure veteri, quia planè eundem sensum, quem jus vetus, recipere potest. Ergo *Minorem* probant: non obstante, quòd jus vetus disponat, proximum agnatum debere esse Tutorem Agnati Impuberis, nihilominus hæc tacita includitur conditio, *nisi alius testamento datus sit tutor*; nam quotiescunque jus commune legitimam inducit tutelam, intelligitur ea in subsidium testamentariæ inducta fuisse, ut videlicet deficiente demum tutelâ testamentaria locum habeat arg. *leg. 10. in prin. ff. de testam. tut. leg. 89. ff. de Reg. jur.* igitur etiam non obstante, quòd jus novum Aureæ Bullæ, atque dictæ Constitutionis Imp. Sigismundi dispenat, fratrem seniorem debere esse tutorem Electoralem Electoris impuberis; hæc tacita tamen includetur conditio, *nisi alius Testamento Electorali designatus sit tutor.* Quô facit: quòd testamentorum maximus sit in jure favor; & voluntas testatoris manifesta, tanquam Regina, sequenda, eaque legis instar, ad obedientiam necessariò obligantis, habenda sit *Cap. ultima voluntas 13. quæst. 2. leg. 19. in prin. ff. de condit. & demonstr. leg. 33. ff. de legat. 1. leg. 3. cod. de lib. præt. novell. 22. cap. 2. versic disponat. cum simil.* nihil enim est, quòd hominibus magìs debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quòd iterum non redit, arbitrium *leg. 1. cod. de sacrosanct. Eccles.* Ergo (nisi Electores facultate quoque testandi, sive ultimum ordinandi elogium priventur, atque hôc modô per juris novi interpretationem absurdum iteratâ vice inducatur) necessaria refluit sequela: posse Electorem Imperii tutelarem postremo judicio condere ordinationem, eamque modis omnibus propter summum ultimæ voluntatis favorem esse conservandam. Si enim publicè interest etiam privatorum testamenta quôlibet modô conservari *dict. legib. junctâ leg. 5. ff. quemadmod. test. aper. leg. 1. ff. si quis omiss. caus. test. leg. 1. cod. de SS. Eccles. Novel. 1. cap. 2.* quantò magìs Reipublicæ intersit; testamentum principis (in quo de bona futuri in Regno successoris educatione solicitè tutelâve disponitur) in sua quoque conservari validitate.

§. VIII.

TErtiò denique non levissimum veritatis pondus huic sententiæ superaddi existimant, quando diversa præjudicia, sivè exempla in medium producunt, quibûs luculenter ostendere arbitrantur: mox post aureæ Bullæ, nec non Sigismundianæ sanctionis publicationem proximum Agnatum in testamento Electorali plerumque â tutelæ officio exclusum, hujusque in locum ne quidem semper Agnatum remotiorem, sed persæpè etiam extraneum ob specialem in eum conceptam fiduciam jure optimô tutorem constitutum, ac eundem tam ab Imperatoria Majestate, quàm Electoribus, cæterisque Imperij statibus approbatum, recteque confirmatum fuisse, qui etiam deinceps à subditis per totum Electoratum pro legitimo seu per testamentum legitimè constituto tutore sine ullius contradictione ultroneè agnitus sit. Hôc modô (inquiunt) Ludovicus III. cognomentô Barbatus, vel *cæcus* Elector Palatinus, Ruberti III. Rom. Imperatoris filius, juniorem fratrem suum Ottonem, exclusô Joanne seniori fratre Anno 1436. (Imperij sceptra adhuc tenente Sigismundo) tutorem constituit; Et inde obsecutâ hâc observantiâ tum Auream Bullam, tum Imp. Sigismundi constitutionem hactenus in varios sensus maximo partium studio sæpè detortam optimè declaravit, juxta ea, quæ de effectibus

obser-

obſervantiæ ſcribit Joſeph. Ludov. *comm. concl. 38. n. 53. 70. & ſeqq.* ubi ait, quòd obſervantia obſecuta præcedentes conſtitutiones obſcuras, aut dubias clariſſimè interpretatur, eàſque reddat facillimè intelligibiles. Idem poſt ant. Gabriel. *de conſuetud. concl. 1. n. 42. lib. 6.* tradunt Ludovic. de Caſanate *concl. 45. n. 143. cum ſeq.* & Joan Vincent. Honded. *vol. 1. conſil. 52. n. 6.* Similiter ex prioribus patere dicunt, Fridericum IV. Electorem Palatinum Joanni Duci Bipontino tutelam Electoralem, excluſô fratre ſuô ſeniorî, Philippo Ludovico Palatino-Neoburgico detuliſſe, quam Bipontinus uſque ad Annos Majorennitatis Friderici V. (obtentâ deſuper confirmatione, ſeu Reſcriptô Cæſareô Rudolphi II. menſe Julio An. 1611.) conſtanter adminiſtravit. Jam verò Imp. Rudolphus ad hanc teſtamenti confirmationem, ſi illud, quantum tutelam Electoralem concernit, Aureæ Bullæ adverſum fuiſſet, tantò minùs commoveri valuiſſet, quantò arctiori vinculo prædictæ Aureæ Bullæ (ceu nervo firmiſſimo pacis publicæ, uti eam appellat Peucer *lib. 3. Chron. in vit. Carol. IV.*) per datam juramenti fidem ad exactam obſervantiam, ejuſque conſervationem perpetuò obſtrictus eſt. *dict. Aur. Bull. cap. 1. §. 1. cap. 8. §. 2. & cap. 9. prin.* Præterea cùm non ſolùm ſupremus Præfectus, Cancellarius, Conſiliarij, ac unô verbô univerſus Palatinatus certè, nullo obſiſtente, dicto Joanni Duci Bipontino in qualitate tutelari profeſſionem clientelaris obſequi Sacramento præſtiterint, ita, ut hâc ratione prædictus Dux Bipontinus plenâ poſſeſſione, vel *quaſi* tutelæ Electoralis, Adminiſtrationiſque gaviſus fuerit; ſed inſuper etiam â Sereniſs. Electoribus, Moguntinô, Trevirensî, Coloniensî, Brandenburgico, cæteriſque Sac. Rom. Imp. ſtatibus per ſuas congratulationes, recognitus, ac non minùs brevi ſubſecuti tempore in Camera Imperiali varii Proceſſus adversùs eundem, tanquàm tutorem Electoralem, executioni mandati ſint) dubium ſupereſſe non poteſt, ſæpè dictum Joannem Ducem Bipontinum jure optimô tutorem teſtamentô Electorali conſtitutum fuiſſe. Hanc concluſionem ulteriùs confirmat Camera Imperialis, quæ in cauſa Brandenburgica, & conſortum contra Joannem Caſimirum piiſſimæ memoriæ Comitem Palatinum pro editione Electoralis teſtamenti circa punctum tulelæ Electoralis compulſariales decrevit, iiſque tantùm inſinuavit, quòd Domino Electori teſtamenti factio minimè ſit interdicta; ubi econtra, ſi teſtamentum quoad Electoralis tutoris conſtitutionem viribus ſuîs fuiſſet deſtitutum, Camera petitam teſtamenti editionem certò certiùs denegâſſet; quia fruſtra id expectatur, cujus eventus nihil operatur, *juribus vulgatiſſimis.* Imprimis verò, cùm editio fruſtratoria, ac inutilis minimè ſit admittenda *leg. ſi quis argentarius 6. § exigitur. 2. ff. de edendo* Tiber. Decian. *conſ. 43. n. 28. vol. 4.* Menoch. *conſil. 408. n. 21.* Plura ſimilia exempla (in Regnis tutores teſtamento ordinatos eſſe) refert Fran. Caldas. *in repet. leg. ſi curatorem verb. contractum. n. 45. cod. de in integrum Reſtitut.* tantum de prima ſententia!

§. IX.

SEcundâ in periculoſo hoc certamine, quod varios in Imperio motus jam excitavit, pluresque multorum interitu adhuc excitare poteſt, viâ mediâ, quaſi tutiſſimâ incedit: & pro diverſitate circumſtantiarum, quibûs variantibûs, publica utilitas facilè alterationem patitur, modò teſtamentariam, modò legitimam præferendam arbitratur: ſuîſque fundamentîs non infirmis nititur. Quòd ſi enim ſalus Reipublicæ ſumma Lex ſit, atque pro eadem conſervanda omne medium non modò licitum, ſed ipſo Naturali jure præceptum ſit, utique prona fluit ſequela, poſſe parentem Electorem in caſu, quô â proximo Agnato periculum immineret Electoratui (fortè de turbando ſtatu Reipublicæ, aut planè mutanda religione)

per testamentum filio suo eum præficere tutorem, cujus mores, & in rebus gerendis dexteritatem, hucúsque in comperto habuit, ut sic, exclusô proximô Agnatô, sive remotô Electoratûs perturbatore: Filio impuberi de meliori educatore, subditis verò de quieta administratione meliùs consulatur. Huic doctrinæ (modò graves,& prægnantes suspicionis causæ adsint,quæ proximioris Agnati repulsam suadent) præ aliis patrocinantur Conringius *in not. ad Lampod. post. 3. cap.* 4. *n.* 25. Heinric. Gunth. Tulemor. *in Octoviratu cap. 27. n. eôd. & seq.* nec non suprà Laud. Magnif. Dn. D. Schvveder *introd. ad jus Publ. part. sect. 2. cap.* 3. *n. 11. circa fin.*

Tertia sententia illorum est, qui tutelam proximo Agnato in Aurea Bulla delatam ad jus, vocem, & potestatem *eligendi Imperatorem* restringunt, ex ratione: quòd Aurea Bulla *cit. cap. VII. in fin.* de jure, voce, ac potestate Electionis expressissimè loquatur his verbis: *quam* (legitimam ætatem) *dum attigerit* (Elector pupillus) *jus, vocem, & potestatem, & omnia ab eis dependentia tutor ipse sibi totaliter cum officio teneatur protinùs assignare.* Hinc distinguunt inter tutelam, quæ personæ educationem, & Provinciæ Electoralis administrationem respicit; ac inter eam, quæ jus, vocem, & potestatem *Imperatorem Romanum constituendi* importat. Illam arbitrio Electoris, ejúsque testamentariæ subjiciunt dispositioni; hanc autem proximo Agnato adimi non posse constanter defendunt, tum propter textum *in cit. Aur. Bull. cap. 7.* §. *II.* quô tutela Electorales proximo Agnato impuberis Electoris ipso jure defertur; tum quòd universi Imperii vel maximè intersit, ne amplissima illa potestas *eligendi Imperatorem* ad extraneum devolvatur, quoniam hic, si Imperator interim fortè decederet, ac de novo capite Imperio prospiciendum foret, ad eminentissimum hoc negotium in collegio Electorum, concurreret, suóque votô non parùm aliorum consilia perturbare posset. Coccejus ad *jus Publ. cap. 20.* §. *17. cum pluribus ibidem relatis.*

§. X.

QUarta sententia negat; posse Patrem Electorem Imperii filio suo primogenito impuberis testamentô alium tutorem constituere, quàm proximum Agnatum. Docet proinde isthæc sententia. *Pragmaticis Aureæ Bullæ Caroli IV. & Sigismundi Impp. sanctionibus proximiori, & seniori Agnato tutelam Administrationemq́, deferentibus non posse testamentô derogari.* Hanc Doctrinam majores hoc sæculo Jurisprudentiæ Duces, si non ad sanguinem, certè ad sudorem usque propugnârunt, atque eidem adeo strenuè, fortiterque militârunt, ut ipsas veritatis palmas, testante universo Litterario, saltem doctiori Orbe, feliciter reportârint. Inter Hos priorem calculum apprimè merentur Christoph Besold. *de Elect. & success. Regn. lib. 3. cap. 4. num.* 11. *& seq.* Math. Steph. *de jurisdict. lib. 2. part.* 1. *cap.* 5. *n. 63.* Rumelin. *ad Aur. Bull. part. 1. disp. 7. th.* 3. Jacob. Lampod. *part. 3. cap.* 4. *n. 24. seqq.* Rosenthal. *tract. Feud. cap. 12. conclus.* 10. *n. 19.* Schüz. *vol.* 1. *disput. 7. th. 16.* Limnæus *lib. 1. Jur. Publ. cap. 11. num.* 104. Herman. Hermes *cap. 14. n. 46.* Zœsius *ad Pond. in additam. tit. de testam. tut. ad n.* 1. Magnif. Dn. D. Schvveder *supr. cit. loc. Jur. Publ. part. spec. sect.* 2. *cap. 3. n.* 11. cum integra aliorum Authorum matriculâ, fermè illâ, quæ Imperii est, copiosior, aliàs recitat pro ambidextra quæstionis hujus decisione septendecim, aut, ultrà apologias, & Antiapologias, scripta declaratoria, variasque diversis in locis editas informationes, replicas, duplicas, & triplicas, maximè eas, quæ in causa tutelam Electoris Palatini concernente, quondam evulgatæ sunt, Colerus *de jur. Imp. Rom. sect. 56. per tot.* teste cit. Joan. Braun. Bruchsal. *ad eand. quæst. fol.* 161. Quemadmodùm verò Authorum nullus ferè est numerus,

rus, ita quoque fundamentorum hujus sententiæ propè nullus cernitur finis. Ego proinde ex hac quasi infinitudine solùm ea, quæ magis præcipua, & quæ solidiora sunt, hôc locô producam.

Itaque primum fundamentum prioris sententiæ, cùm ipsi legi fundamentali Imperii, scilicet Aureæ Bullæ perpetuò valituræ, ceu Marpesiæ cauti innitatur, vel hôc ipsô solidissimum est, nec corruere potest; siquidem tanta in Imperio firmitate geudet hæc Aurea Bulla, ut

Contra hanc qui tentat, proprios labefactet honores,
Et laceret Regni vincula magna sacri.

Argumentum ex Aurea Bulla deductum sequenti modo adornari potest: Aurea Bulla cap. VII. §. II. ibi *si Principem Electorem, vel ejus primogenitum, aut filium seniorem Laicum mori, & hæredes masculos legitimos Laicos, defectum ætatis patientes, relinquere contingeret, tunc frater senior ejusdem primogeniti tutor eorum & administrator existat &c.* Expressissimis terminis ordinavit: ut proximus Agnatus hæredis Electoris impuberis usque ad XVIII. annos completos Tutor & Administrator existat, quod idem in supr. cit. Bull. Imp. Sigismundi novâ dispositione repetitum cernitur. Ergo hoc jus Agnato proximo neutiquam auferri potest; arg. *Leg. 11. ff. de Reg. jur.* nam si Summus Princeps jus Fideicommissi NB. Majoratûs, vel primogenituræ, quantùmvis nondum delatum sit, in præjudicium tertii evertere nequeat, Argum. *leg. 10. cod. de testam. leg. 5. cod. de Revocand. donat.* Ludovic. Molina *tract. de Hispon. primogen. cap.* 8. *n.* 31. Vasquez *tract. de Success. lib. 1.* §. *1. n. 29.* certè multò minùs Parens Elector Imperii proximo Agnato jus ad tutelam Electoralem impuberis Agnati (quod eidem persæpè citatam Auream Bullam, nec non Imp. Sigismundi constitutionem jam pridem delatum fuit pro casu, quô Parens Elector Filium suum primogenitum in impubertate reliquerit) testamentô Electorali adimere valebit. Cùm enim Tutela Electoralis per prædictas Bullas semper proximiori, & seniori Agnato deferatur, inde concludunt authores, præcipuè verò cit. Ludovic. Molin. *dict. loc. cap. 5. num. 18.* eandem jure *Majoratûs* devolvi jam verô ea, quæ jure Majoratûs Agnato deferuntur, per testamentum invito detrahi nequeunt, *citat. legib.* junctô arg. *leg. 22. §. 1. ff. de Adopt. & tit.* 8. *in princ. lib.* 1. *Feud.* ergo. Accedit: quòd tutela Electoralis juris Publici sit, utpote quæ communi Imperatoris, Electorum Principum, cæterorumque Imperii Romano-Germanici statuum assensu per Auream Bullam, & Sigismundi Imp. constit. *dict. loc.* proximiori Agnato jure sanguinis delata est; igitur eam Parens Elector testamentô suô haud poterit intervertere, quoniam quæ à jure publico ob sanguinis derivationem alicui deferuntur, dispositione testatoris nequeunt auferri arg. *leg. 38. ff. de pact. leg. 42. ff. de oper. libert. leg. 8. ff. de Reg. jur.* Cothman. *Respons. 43. n. 8. & seq.* Ludovic. Molin. *cit. loc. cap. 9. n. 2. & plures alii eos relati.* Nec enervatur vis argumenti, si ingeras: Tutelam quidem Electoralem proximo Agnato per prædictas Bullas omnino jure sanguinis deferri, verùm eas de casu tantùm *intestati*, scilicet quô Parens Elector alium Tutorem testamentô suô Electorali non constituerit, intelligendam esse, quemadmodùm illa juris civilis constitutio, quæ proximos Agnatos ad tutelam impuberis Agnati vocat, tacitam hanc imbibit conditionem, *si nullus adsit testamento Tutor constitutus, leg. si quis. 11. ff. de testam. tutela, leg.* 9. *§. 2. ff. de liber & posthum. &c.* non, inquam, per hoc argumenti vis enervatur, *primò* enim benè considerandum est, Tutelam Electoralem cæteris Tutelis privatorum nullâ ratione conformem, sed ab iisdem multis parosangis distinctam esse, quandoquidem

 hæc

hæc Tutela Electoralis non pro simplici officio, sed pro speciali dignitate, ac prærogativa æstimari debet, utpote cui munus Imperii publicum, scilicet Electoratûs administratio, & amplissima illa supremum totius Imperii caput constituendi potestas intimè conjuncta est per *cit. Aur. Bull. cap. VII.* §. *II.* ubi Tutori Electorali Jus, vox, ac potestas eligendi Imperatotem, atque omnia ab eis dependentia, durante in impubere Electore ætatis defectu, ipso jure deferuntur, ita tamen, ut ea Pupillo, Electori legitimam ætatem attingenti, totaliter cum omni officio teneatur protinùs assignare. Quia ergò tutela Electoralis à privatorum tutelis toto (ut aiunt) cælo distincta est, à diversis autem juxta vulgaria juris nulla legitimè duci possit consequentia; inde facilè jam patet: quàm miserè à tutela communi ad tutelam Electoralem procedat argumentum. *Secundò* dignitates Imperii, & jura Regalia non minùs, quàm ipsi Magistratus, juris publici sunt. *leg.* 1. §. *jus publicum ff. de just. & jur.* unde non aliâ ratione, quàm per investituras Imperiales, aut per speciales Regum Imperii concessiones alicui competere possunt *leg. un. in prin. ff. ad leg. jul. de ambit. Novell. 53. cap. 5. & cap.* 1. *quis dicatur Dux, Marchio, Comes &c. & tit. 10. lib 2. feud.* Molinæus *consil.* 22. *n.* 11. *& seq.* quod & post Baldum firmat Zasius *lib.* 1. *consil.* 8. *n.* 9. Atqui ùt ex præcedentibus patet, tutela Electoralis est officium Imperii publicum, cum eximiâ, & ferè supremâ dignitate intimè conjunctum, id quod simul relucet ex sæpè allegatis Bullis: Ergò tutela Electoralis à Patre Electore per testamentum in alium, quàm proximum Agnatum, cui leges Imperii publicæ illam ipso jure detulerunt, transferre nequit. Quæ enim juris publici sunt, non à testatoris voluntate, sed à jure communi, vel consuetudine generali, vel à speciali Imperatoris concessione dependent. Bartol. *in leg. 2. cod. de dignit lib. 12.* Tiber. Decian. *vol. 3. consil. 7. n. 69. & seq.* quem sequitur Menoch. *consil.* 902. *n.* 8. *& seq.* Facit huc Roderic. Suarez *in repet. reg. quoniam in prioribus 1. Cod. de inoffic. testam. fol. 447.* ubi docet, quòd istæ dignitates sint jura Reipublicæ, in quibus non datur successio, nisi ex privilegio. vid. etiam Marcum Ant. Peregrin *vol.* 1. *Consil. 84. N. 10.* Subsumo: sed si sic, tunc Aurea Bulla, atque Imperatoris sigismundi constitutio non tantùm de casu intestati, verùm de casu testati etiam, seu quo parens Elector testamentô suô tuorem Electoralem filio suo Primogenito impuberi præfecit, intelligi debet, Ergo. *Tertiò* si prædictæ constitutiones solum casum intestati involverent, illæ necessariò inanes, nulliusque effectûs forent, eòquòd jure communi civili jam pridem hoc cautum sit, ut in defectu tutoris testamentarii proximus agnatus impuberis sui agnati legitimam subeat tutelam *suprà cit. text.* jam verò inconceptibile est: Imperatoriam Majestatem, nec non Electores, Principes, & reliquos totius Imperij status in causa adeò momentosa post tot, tantásque maturas deliberationes nihilominus sanctiones frustraneas, ac prorsus inanes constituisse; Cùm tamen nemo præsumatur, actum frustraneum facere, Joan Petr. surd. *consil. 280. N.* 6. â quo ars, & natura abhorrent, *cit.* Peregrin *lib. 1. consil.* 7. *N.* 3. igitur ne prædictæ Constitutiones Caroli IV. & Sigismundi Imp. frustraneæ, atque inanes sint, non modò de casu intestati, sed quoque de casu testati intelligi debent. Per ea, quæ scribit Jason *in leg. senium cod. qui testam. fac. poss. &c.* quòd nimirum, quando lex nihil operaretur in sensu directo, tunc, ne superflua sit, liceat argumentum sumere â sensu contrario, etiam ad corrigendum jus commune Alciat. *lib. 8. consil. 40. N. 4.*

Quartò mens Imperatoris Caroli IV. in publicanda sua Aurea Bulla non fuit alia, quám ut per hanc sanctionem futuris periculis, cædibus, scandalis, ac dissensionibus salubriter obviaret; quâ autem ratione voti sui compos fieri potuisset Imperator, nisi quoque testimentarias Electorum dispositiones (ex quibus maximæ

 oriri

oriri ſolent diſsenſiones) & conſequenter omnem litium matrem Aurea hac falce reſcidiſſet. *Quintò* probatur per ipſum textum Aureæ Bullæ cap. VII. ubi diſpoſitivum illud, & quandam Juris neceſſitatem inferens verbum *exiſtat*, ſoll der Verweſer und Vertretter ſeyn/ hôc ipſô alium tutorem teſtamentarium immediatè excludit juxta Tyraquel *de verboſit in leg. ſi nunquam verb*: revertatur *N. 180. cit.* Schraderus *de Feud. part. 10. ſect.* 1. *N. 127.* ubi illud verbum ad excluſionem alterius præciſum eſſe, docet. Idipſum ex declaratione Imperatoris Sigiſmundi apertiùs non nihil elucet, in cujus contextu verbum *debet* (quod æquè præciſam neceſſitatem importat) Hippol. Rimin *Conſil. 759. N. 14.* non ſine emphaſi collocatum eſt, quô innuitur: illam conſtitutionem neque per actus inter vivos, neque per actus ultimæ voluntatis abrogari poſſe. Siquidem verbum *debet* in Conſtitutione, vel Reſcripto poſitum, ejus eſt naturæ, ut importet neceſſitatem, & actum in contrarium factum, nullum reddat poſt Felin: Tiber, Decian *vol. 3. Conſil. 35. N.* 11. hoc quoque colligitur ex præcedentibus verbis: *Si aliquem ex iis præmiſſis ab hac luce migrare contigerit, qui maſculini ſexûs hæredes legitimos laicos poſt ſe relinquat, debitæ patientes ætatis defectum NB.* ex tunc *ſenior frater nepos & conſanguineos proximos in lineâ cœniturâ, ſi frater non exſtiterit, defuncti laicus tuntaxat dicti pupilli, & juvenis, ad quem præſcripta devolventur NB. de jure tutor eſſe debeat, & curator*, quibus verbis iterum denotatur: proximum Agnatum *ex tunc*, id eſt, ab illo temporis momento (quô Elector Parens impuberis vitâ deceſſerit) tutelam, adminiſtrationemque Electoralem ſine hominis factô ſolâ virtute legis publicæ nanciſci. Dum itaque ambæ Caroli IV. & Sigiſmundi Imp. Conſtitutiones ſucceſſori in Electoratu octodocim annis proximiorem, & ſeniorem conſanguineum Tutorem, & Adminiſtratorem conſtituunt, eô ipsô Electoris defuncti ordinationem teſtamentariam de alio tutore excludunt, Limnelus *ad Aur. Bull. cap. VII. §. 2. obſer.* 21. Rumelin. *ad eandem diſſert. 7. th.* 3. Nam quando is, penes quem eſt, tutorem dare, aliquem conſtituit, cæterorum omnium de alio conſtituendo judicium excluſum intelligitur Arg. *Leg. ſi quis ſub conditione ff. de teſtam. tutel* generaliter quippe unius incluſio, ſive vocatio eſt alterius excluſio, ſeu remotio *leg. 12. in prin. ff. de judic. leg. 18. ff. de teſtib. leg. 9. Cod. de teſtam. milit. cum ſimil.* ſic quia Jus Civile Romanum expreſsè permittit Parentibus, ut liberis ſuis, quos in poteſtate habent, impuberibus poſſint teſtamentô tutores conſtituere cit. §. *permiſſum 3. Inſtit. de tutelis &c.* Hinc quouſque adeſt tutor teſtamentarius, locus legitimo nullus relinquitur *Arg. Leg. 89. ff. de Reg. Jur.* item per text. expreſſ. in *Leg. 9. §. 1. de tut. & rat. diſtrah. Leg. 3. cod. de teſtam. tut. Authent. Matri, & Aviæ Cod. quand. Mul. offic. tut. fungi poſs.* ſimili ergo ratione, quia nullibi Aurea Bulla concedit parenti Electori, ut teſtamentô ſuô Electorali filio impuberi tutorem poſſit conſtituere, ſed potiùs indiſtinctè, ac generaliter ordinet, ut defuncto Electore proximus Agnatus debeat eſſe tutor Electoralis impuberis Electoris, *conſequens* erit: Auream Bullam omnem alium, qui proximus Impuberi Electori Agnatus non eſt, ab hac tutela Electorali excluſiſſe. Id quod ulteriùs, & quidem *Sextò* manifeſtè deducitur ex eadem prædicta Imperatoris Sigiſmundi conſtitutione, ubi quaſi certa forma, quomodo tutela Electoralis ipſo jure devolvi debeat, his verbis (*taliter videlicet*, vel ut loquitur Aurea Bulla Caroli IV. *eâ tamen conditione, & modo*) præſcripta eſt. Nimirum, ut Electoris ſucceſſor defectum ætatis patiens teneatur Patruum, vel alium conſanguineum, atque ſeniorem recipere tutorem. Quæ autem pro forma introducta ſunt, nec per diſpoſitionem contrahentium, nec per diſpoſitionem teſtatoris mutari, aut tolli poſſunt *leg. 55. ff. de legat. 1.* Bartol. *in leg. ſi quis in conſcribendo 29. N.* 3. *cod.* de pact. quoniam de qua re lex certam juris formam præſcripſit, de ea re diſponendi facultatem hominibus omnibus ademit. *Leg. 10. ff. de pact. leg. 42. ff. de oper. libert. leg. 15. §. 1. ff. ad legem Falcid. leg.*

 20. ff.

20. ff. de relig. & sumpt. &c. Ergo ut impubes primogenitus filius Electoralis defuncti hæres, sive successor sit, necesse est, ut conditio, sub qua ad successionem per legem Imperii publicam vocatus est, in forma specifica adimpleatur, & hinc non alius, quàm proximus, ac senior Agnatus ad tutelam Electoralem, Administrationemque perveniat Arg. *leg. 40. §. ult. ff. de condit. & demonst.* Glos. *in leg. 1. cod. de his, quæ sub modo legata &c.*

Septimò quemadmodum Aurea Bulla, sic quoque Imp. Sigismundi constitutio non alium in finem edita est, quàm ut circa successionem, atque tutelam Electoralem obscuritas tollatur, jus certum, perpetuumque inducatur, atque hac medela omnis dissensionis occasio amputetur sub hac expressa ordinatione: quòd *talis successio, & devolutio futuris temporibus debet (ut permittitur) in omnibus præscriptis, & singulis sine innovatione perpetuò inviolabiliter observari*, jam quâ ratione obscuritas sublata, & jus certum, perpetuumque inductum esset, si ad nutum, arbitriumque testantis illud tolli possit, atque interverti? Denique *octavò* non posse Electorem parentem filio suo Electorali testamentô constituere tutorem juxta liberum suum arbitrium, exigit summa totius Imperii salus, quæ proinde tanquam suprema lex ipsam Auream Bullam (positô non concessô, per illam non excludi extraneum â tutela Electorali) suis viribus destitueret. Interesse publium in hoc versatur, quòd Tutor Electoralis, sede Imperiali vacante, in Collegio Electorum concurreret ad novum eligendi Imperatorem, hac verò occasione, si extraneus Tutor esset, principia Electorali domui valde periculosa fovere, Electorum Consilia perturbare, & in gravissimo hoc negotio (â quo non solius Electoratûs, sed universi Imperii salus, & tranquilitas quoad maximam sui partem dependet) periculosissima quæque tentare posset. Hoc ergo, ne tam facilè pertimescendum sit, Imperator Carolus IV. illi jus, vocem, ac potestatem Electionis concedendam censuit, cui proximum jus succedendi in Electoratu per leges Imperii competit. Quem enixum animum eò magìs declaravit Carolus Imperator, dum se Imperiali authoritate præsenti lege (scilicet Aurea Bulla) perpetuîs temporibûs valitura, isthoc decernere aiebat. Quod itidem Sigismundus in cit: sua constitutione expressis verbis repetiit. Per *consequens* tametsi ipsa hæc ordinatio Aureæ Bullæ juris communis dispositioni (quâ parens liberis suis testamento tutorem pro arbitrio suo extraneum constituere potest) diametraliter contrarietur, hæc tamen juris novi ordinatio eòminùs propterea rejicienda est, quantò magìs patet: propter pacem, concordiam, & vitandas turbationes (multa contra Juris seriem esse recepta, Zasius *lib. 8. consil. 1. N. 27.*

Secundum argumentum, quod non minùs ex Aurea Bulla, & Sigismundi Imperatoris sanctione deducitur, sequens est: geminus Aureæ Bullæ, nec non Sigismundianæ constitutionis intellectus præcisè vult, proximum Agnatum simpliciter (sive contraria Parentis Electoris adsit dispositio, sive non) ad tutelam Electoralem admittendum esse, ergo hæ ordinationes communi totius Imperii consensu latæ unius Electoris succedente contrariâ voluntate nequeunt infringi. Frustra enim in testamento disponitur, ne leges locum habeant *leg. nemo valet. 55. ff. de legat. 1.* add. *leg. 42. ff. de oper. libert.* Consequenter administratio, & tutela Electoralis data seniori ex lege Imperii publica per hominem, etsi centies millies contrarium ultimô velit elogiô, auferri nequit. Habet namque lex, nescio, quid divinitatis, ac immutabilitatis in se ab omni, quod subluenraem hominem sapit depuratum. Unde etiam antiquitas sanctè credidit: Cretensem minorem à Jove, Lacedemonium Lycurgum ab Apolline, Solonem Atheniensem à Pallade, Numam Rom. Regem ab Ægerica Dea leges suas, quas tulerunt, accepisse. *Antecedens*

cedens autem primi Enthimematis hôc mediô terminô probatur: eorum est interpretari Auream Bullam, qui eam condiderunt, aut quod idem est, qui eosdem repræsentant arg. *leg. 11. ff. de legib. leg. 9. cod. eod. leg. 43. in prin. ff. de vulg. & pupill. substit. cum simil.* atqui obvium est: Imperatorem condidisse Auream Bullam prævia deliberatione Electorum, & reliquorum statuum Imperii *Aur. Bull. in Proœmio*: Ergo eorum quoque est, illam interpretari. Per consequens talem sortietur intellectum, qualiter per prædictos fuerit interpretata. Qualiter autem Imperatores, atque Electores Sac. Rom. Imp. dict. Bullam Auream interpretati sint, videre est apud citat. Zeslinum in dict. vindic. tutelaribus *cap. 6. n. 118. pag. 285.* quem refert Limnæus *ad jus Publ. lib. 1. cap. 2.* inquiens: cum Rudolphus (II.) tunc temporis Imperator hîs de moliminibus (quando nimirum Fridericus IV. Elector Palatinus filio suo primogenito impuberi Joannem Ducem Bipontinum testamentô tutorem dedit, excluso seniori fratre suo Philippo Ludovico Palatino Neoborgico) ac à Neoburgico, quid factu opus rogatus esset 27. Januarii Anni 1604. respondit: *Se jam dudum de moliminibus illis admonitum non posse non fateri, rem esse perniciosi exempli, & Electori Palatino minimè convenientem. In tempore igitur occurrendum huic NB. præjudicio, ne per moram altius radices agat, quàm ut evelli facilius deinceps possit. Hocque sibi pro tempore videri optimum consilium, ut quamprimùm de toto hoc negotio edoceantur non modò propinqui, & sanguine conjuncti, verùm etiam omnes, & singuli tam Ecclesiastici, quàm Laici Electores, Eorum enim omnium plurimùm interesse, ut NB. Aurea Bulla sarta tecta maneat &c.* Huic Cæsaris sententiæ (pergit cit. Limnæus) & placito satisfaciens Palatinus Dux Philippus ab Electore Archi-Episcopo Treverensi Lothario sub dato confluentiæ 9 Julii 1603. hoc responsi tulit; *Sibi quidem & laudabile, & æquum videri, ut Dux Neoburgicus, proposito suo firmiter, & sedulò insistens non patiatur, se ullô modô dimoveri à pactis familiæ Palatinæ conventis, imprimis verò NB. à Caroli IV. Imperatoris Aurea Bulla, & subsecutis Regum, atque Cæsarum declarationibus, nec non aliis Imperii constitutionibus, & notoria consuetudine, ea enim NB. omnia tam clara esse, ut suâ opinione nemo futurus sit tam iniquus, qui non summâ laude potiùs quàm ullô vituperiô dignum judicet hoc institutum &c.* Nec præterire possum mentem Ioannis Adami tum temporis Archi-Episcopi, & Electoris Moguntini, quam in Epistola sub dato 18. Iulii de eodem anno 1603. ita declaravit. *In ea sum opinione Electoris fortasse animum non esse, ut negligere velit, aut infringere ea, quæ in Eventum mortis (quam Deus longo tempore avertat) cùm in Aurea Bulla, tum in aliis Palatinæ familiæ pactis, atque conventionibus sunt expressa.* Et infra ibid. *dubium quoque nullum esse, quin & Cæsar imploratus facturus sit officium suum, & daturus operam, ut NB. & illæsa maneat Aurea Bulla, & pax, atque concordia propagetur.* Ex quibus locis authenticis jam sic argumentari licet: si dispositio testamentaria circa tutelam Electoralem excludens proximum Agnatum res est pessimi exempli, atque immediatè dispositionem Aureæ Bullæ violat juxta responsum dict. Imperatoris Rudolphi; secundò si Electores conamen illud (quô Philippus Ludovicus Palatino-Neoburgicus tanquam proximus Agnatus se à tutela Electorali Friderici V. Electoris Palatini per testamentum removeri nulla ratione passus est) laudabile pronuntiârunt, eundemque Philippum Ludovicum, ne desistat, magìs adhuc hortati sunt, ac insuper judicârunt, Imperatoris esse officium, ut eundem in justa sua petitione protegat, atque sic Aurea Bulla illæsa, & concordia in Imperio conservetur, si, inquam, hæc omnia ita se habent, uti reverâ habent, consequens profectò erit, non posse Patrem Electoralem filio suo Electorali impuberi testamentô tutorem constituere, exclusô proximô Agnatô. *Subsumo*: atqui verum est prius juxta allegata documenta omninò authentica, ergo &c.

Confirmat hanc ſententiam communis quoque obſervantia ſecundùm præcriptam ab Aurea Bulla formam, ac methodum tum ſuccedendi, tum tutelam Electoralem deferendi, hactenus regulata, ita Ludovici IV. Electoris Palatini frater Fridericus, ſpretâ diſpoſitione teſtamentariâ, ejus filii pupilli tutellam Anno 1449. adminiſtravit. Sic quoque mortuô Ludovicô V. Electore Palatinô An. 1583. Joannes Caſimirus ejus Frater, pariter non attentâ diſpoſitione teſtamentariâ tutelam proximè defuncti Friderici Electoris ſuſcepit. Jam verò ex ipſis adverſariorum principiis obſervantia ſubſecuta dat interpretationem,& intelligentiam ſtatutis per ſuprà citat. Authores. *Ergo*. Unde Erneſtus Elector, & Archi-Epiſcopus Colonienſis ſuper priorem caſum Philippi Ludovici Palatino-Neoburgici rogatus (in ſuo reſponſo, quod deſuper dedit) ſe valde mirari aſſeruit: qua ratione tam clara Aureæ Bullæ conſtitutio, viridiſque hactenus obſervantia, vi cujus tutela Electoralis hucúſque per teſtamentum haud in alium, quàm proximiorem ſemper Agnatum devoluta eſt: in controverſiam vocari poſſit. Tenor reſponſi circiter hic eſt: *Caſum eum, qui jam in diſceptationem veniat, manifeſtè, & apertè in Aurea Bulla, ejusque Regum, atque Cæſarum declarationibus eſſe deciſum. Neque videre ſe poſſe, quibus jurium fundamentis hæc tam ſacra conſtitutio, & notoria conſuetudo labefactari queat. Quippe cùm hæc omnia hactenus in viridi obſervantia fuerint, & noſtra, eaque recentiſſima memoria ab ipſa Domo Electorali Palatina in cauſa planè ſimili ad praxin, & effectum deducta &c.* Et verbo quid multis opus eſt probationibus, aut majori argumentorum phalange, ubi ipſi adverſarij veritatem hujus ſententiæ & agnoſcunt, & publicè fatentur. Itaque retulit teſte citat. Limnæo *vol* 4. *in annot. ad lib. 1 Cap. XI. n.* 110. retulit, inquam, vir conſultiſſimus Georgius Chriſtophorus Walther Reipublicæ Rotenburgenſis ſuprà tubarim conſiliarius, ſe non ſemel, datâ de hac controverſia conferendi occaſione, à Doctore ſuo Berneggero audiviſſe, ſuprà citatum Godefredum contrariæ opinionis præcipuum olim defenſorem, ob motus bellicos in Palatinatu graſſantes, Argentarati hoſpitem ingenuè faſſum ſe ad inſtantiam Domini, & conſiliariorum ſtatûs, potiùs, quàm juris ratione partes Electoris Palatini ſcriptis quidem defendiſſe, ſed pro infirmis ſemper tenuiſſe, & tunc temporis non fuiſſe Gothofredum.

§. XI.

CОrruit proinde propter tanta rationum momenta prior illa opinio *tertiô* locô adducta, dum ſcilicet non nulli diſtinguebant inter tutelam, quæ perſonæ educationem, atque Provinciæ Electoralis adminiſtrationem reſpicit; ac inter eam, quæ jus, vocem, ac poteſtatem, Imperatorem Romanum conſtituendi importat. Imò hæc ipſa opinio diametraliter claro, expreſſiſſimoque Aureæ Bullæ textui cap. VII. §. II. contrariatur. Siquidem ibi tutelæ adminiſtratio & vox, ac poteſtas Imperatorem conſtituendi non tantùm non ſeparantur, aut diſtinguuntur; ſed verbîs expreſſiſſimîs conjunguntur, dum ibidem clariſſimis verbîs diſponitur: ut proximus Agnatus defuncto Electore impuberis Electoris Filii Tutor, & Adminiſtrator exiſtat, eique, poſtquam legitimam ætatem attigerit, adminiſtrationem cum jure, voce, ac poteſtate (ſcilicet eligendi, Imperatorem) protinus reſtituat. Tenor Aureæ Bullæ (quia ſuperflua non nocent per vulgatum juris axioma) repeti poteſt, & ſequentis eſt tenoris: *Si Principem Electorem Laicum mori, & heredes legitimos maſculos, defectum ætatis patientes, relinquere contigerit, tunc Frater ſenior ejusdem Primogeniti Tutor eorum & Adminiſtrator exiſtat, donec ſenior legitimam ætatem attigerit &c. quàm dum attigerit, jus, vocem, ac poteſtatem, & NB. omnia ab eis dependentia Tutor ipſeſibi totaliter cum omni officio teneatur protinus aſſignare*

nare Quid autem ſunt illa *omnia*, *& ſingula*, niſi totus Electoratus cum omnibus honoribus, Prærogativis, ac juribus etiam *conſtituendi*, pro exigenti neceſſitate, *Imperatorem Romanum.* Unde *ſupr. cit.* Freherus *de Tutela Palatina pag.* 30. explicaturus in hac materia vocem, *Adminiſtrator* dicit per eum *non* tantùm Educatorem, Gubernatorem terrarum, & ditionum, Feudorumque Electoralium, ſed & ipſius Electuræ geſtorem ſignificari. Igitur ſi Agnatus proximus Electorali filio poſt conſecutam ætatem legitimam cum officio vocem . ac poteſtatem aſſignare ſeu quod idem in hac materia eſt *reſignare* tenetur, certè neceſſe eſt, hanc poteſtatem ei priùs competiiſſe; quia quod alicui non competit, ei utique reſignare, vel renuntiare non poteſt; Philoſophia enim naturalis cuilibet ſanæ mentis dictitat: *privationem præſupponere habitum.* Dein aliunde hæc opinio in fine *§.* IX. allata (quia eam univerſa propè Doctorum cohors, ut falſiſſimam, & nec umbram, taceo lucem veritatis perſeferentem, rejicit) jam moraliter falſa eſt, ut nec ulteriori refutatione digna ſit, minùs neceſſe habeat.

Haud magìs ſubſiſtit ſecunda ſententia, cùm per nullam legem Imperii publicam Agnatus proximus pro certis tantùm caſibus ad tutelam Electoralem admittatur, pro aliis autem removeatur; quin ei per Auream Bullam, & Sigismundi Imperatoris conſtitutionem, mortuô Parente Electore, Filii Electoralis impuberis tutela indiſtinctè deferatur. Ut proinde, quia leges Imperii publicæ non diſtinguunt, nec nobis licitum ſit propria authoritate diſtinctionem effingere. Quòd ſi autem (ùt ſuprà allegati authores limitârunt) quòd ſi, inquam, graves, & prægnantes cauſæ adſint, quæ proximioris Agnati repulſam ſuadeant omnino huic ſententiæ ſtandum eſſe, exiſtimaverim propter ea, quæ ex iisdem allegatis authoribus dict. §. IX. collecta ſunt fundamenta.

§. XII.

NEc prima ſententia per ſuas §. IX. prin. adductas rationes ita firmatur, ut inde ſolida duci valeat conſequentia: poſſe Patrem Electorem filio ſuo Electorali primogenito impuberi teſtamentô tutorem conſtituere, etiam ſub excluſione proximi Agnati. Quod enim primam rationem ſpectat: ultrò conceditur lege XII. tabularum Parentibus indiſtinctè hanc competere facultatem, ut liberis ſuis impuberibus, quos in patria tenent poteſtate, teſtamentò tutorem pro libero arbitrio ſuo conſtituere poſſint, nec neceſſariò ad proximum Agnatum, tutorem in teſtamento ſcribendum, adſtringantur. At verò huic juris communis diſpoſitioni propter publicam Imperii tranquilitatem ab Imperatore, Electoribûs, cæterisque Imperii ſtatibûs utique derogari potuit, ſicut re ipſa derogatum fuit per Auream Bullam Caroli IV. & Sigismundi Imp. ſanctionem, in quibus ambabus Pragmaticis Imperii ordinationibus capite VII. expreſſiſſimìs terminìs diſpoſitum cernitur: *Ut proximus Agnatus defunctô Electore Filii ſuperſtitis Primogeniti impuberis Tutor, & Adminiſtrator Electoralis exiſtat.* Nec minùs hæ ipſæ ordinationes continuâ deinceps obſervantiâ emergentibûs caſibus adhucdum magìs confirmatæ ſunt, Teſte *citato* Erneſto Archi-Epiſcopo, & Electore Colonienſi. *Ergo* à jure veteri jam abrogato, & antiquato, ad legem novam, ejusque viridem obſervantiam contrarium illegitimè fabricatur, ſeu potiùs conglutinatur argumentum. Et quamquam aſſertum illud (*Non eſſe concedendum ut, quæ infimæ ſortis hominibus conceſſa ſunt, Electoribus ceu ſummis Imperii membris, ac quorum præſidiô dextra Imperialis potentiæ roboratur, inaudito hactanus abſurdo denegentur*) pulchrum veri colorem mutuâſſe videatur; hoc tamen accuratiùs perpenſum, vel ſolo aſpectu colorem remittet. Quoniam Electoribus extra tutelam teſtamenti factio minimè adempta

eſt. Jam verò ſufficit in genere teſtandi licentiam alicui competere, licèt eadem ſuper cunctis rebus, præcipuè, in quibus jus alteri jam quæſitum eſt, ſe non extendat Mynſing. *cad.* 14. *Reſponſ.* 4. *n.* 24. & *ſeq.* itaque non eſt abſurdum, eatenus plùs juris perſonis privatis tribuere, quàm Electoribus; quòd illi teſtamentò tutorem conſtituere poſſint, quem velint, hi verò teſtamentò non alium denominare valeant, quàm eum, cui leges Imperii publicæ ipſo jure detulerunt. Non, inquam, hoc abſurdum eſt, aliàs in Feudis ex pacto, & providentia, item in Fidei commiſſis familiæ, & cognationi affectis, in quibus æquè omnis teſtamentaria diſpoſitio exulat, ſæpiùs influeret. Sic nec novum eſt in jure quàm plurima alia Principibus ſummis interdicta, vel adempta eſſe, quæ cuilibet privato liberrimè conceſſa ſunt. Ita inter privatos hoc juris quotidiani obtinet: ut regulariter nulli invito curator præfici poſſit §. 1. *inſtit. de curat. leg. ſi impuberi* §. *ult. ff. de tut. & curat. dativ. ab his &c.* longè verò aliud inter Principes obſervatur, utpote quibus etiam invitis curatores conſtituuntur per tradita *cit.* Tyraquel *de Primogen. quæſt.* 40. *n.* 107. & *ſeq.* Ant. Comez. *tom.* 3. *reſolut. cap.* 1. *n.* 56. & *ad leg. Taurin.* 9. diſparitatis ratio obvia eſt: quia nimirum privati homines de re ſua tantùm, ac privatô eorum agunt commodô, Principes econtrà non tam ſolis propriis, quàm communibus Patriæ commodis (ad quæ perfectiſſimum judicium exigitur) conſulere, ac iisdem feliciter promovendis operam navare debeant. Vasquius *lib.* 1. *controverſ Illuſtr. quæſt.* 1. hinc quoque privatorum hominum arbitrio relictum, conceſſumque eſt; frequentioribus etiam extra patriam peregrinationibus tempus ſacrare; id quod Principibus imperantibus (ſi nimia inde conſuetudo reſultaret) vel maximè dedeceret, juxta reſponſum Regis Angliæ, qui Romam in cauſa divortii citatus, ſe hujus prætextu, ne comparere cogeretur, excuſare intendit, uti refert Auguſtin. Beroum. *vol.* 3. *conſil.* 19. *n.* 120. & *ſeq.* dum ajebat: Regem non poſſe exire Regnum, vagando per loca, & Regna aliorum Principum, eò quòd inde poſſint imminuere ſcandala, pericula, & ſeditiones.

Alterum, quod additur (*Tutelam Electoralem proximo Agnato in caſu tantùm, quô alius teſtamentô Electoralî tutor conſtitutus non eſt, ipſo jure deferri, adeóque Auream Bullam, & Sigismundi Imperatoris ſanctionem de ſolo caſu inteſtati eſſe intelligendas*) in præcedenti §. IX. actô fortiſſimîs argumentîs refutatum fuit; ut proinde ſuperfluum foret, eodem hoc loco repetere. Similiter nullius conſiderationis, imò falſiſſimum aſſertum eſt, Sigismundi Imperatoris ſanctionem non eſſe promulgatam, fuit ſanè hæc Sigismundi Imperatoris ſanctio in magna Procerum Imperii frequentia, & primitus quidem Aquisgrani Anno 1414. die 8. Novemb. poſt præcedentem ejusdem Regiæ Majeſtatis coronationem, deinceps verò Baſileæ Anno 1434. die 8. Mart. publicè promulgata, atque publicata *vid. præced.* §. *VI.* Ut itaque ex defectu promulgationis, ac publicationis nullatenus impugnari poſſit. Quàmvis verò illa ſanctio Receſſibus Imperii inſerta non fuerit, propterea tamen ſuô non diſtituitur valore, cùm ſit particularis Imperii conſtitutio perpetuò (uti Imp. Sigismundus loquitur) valitura, præcipuè quidem ſereniſſimam familiam Electorum concernens, Auream tamen Bullam Imp. Caroli IV. ejuſque determinatam mentem optimè interpretans, asque propter ſpecialem Imperatoris, totiùsque Imperii conſenſum per ſe ſubſiſtens, haud minùs, quàm ipſa dicta Aurea (quæ, licèt nulli Receſſui ſpecialiter inſerta ſit) eſt, manétque tamen Pragmatica Imperii conſtitutio, ac lex fundamentalis. Nam ùti illud, quod Principi placet, legis valorem, ſortitur ita quoque illud, quod Imperatori, cæteriſque Imperii Membris, deinceps in Imperio obſervandum, arriſerit; legis publicæ fundamentalis gaudebit vigore. Arg. §. *ſed & quod inſtit. de jur. Nat. gent. & civ. leg.* 1. *prin. ff. de conſtit. Prin.*

Secun-

Secundum argumentum ex hactenùs deductis per se corruit; nam priùs chorda lupina ad perfectam harmoniam chordæ agninæ tendi poterit, quàm ut Jus vetus civile Romanum cum Jure novo Aureæ Bullæ concordari queat. Id enim (quod parentibus Jure Civili Romano indistinctè conceditur, ut circa tutelam filiorum suorum impuberum liberè per testamentum possint disponere) per Aureæ Bullæ, ac Imperatoris Sigismundi sanctionem quoad hoc Tutelæ Electoralis officium immediatè denegatur, dum pro casu utroque sive *testati*, sive *intestati* proximus Agnatus ad Tutelam Filij Electoris impuberis expressè vocatur: dico *pro utroque casu expressè*. Siquidem satis *expressum* illud dicitur, quod verbis generalibus in quadam constitutione comprehenditur *leg. 10. in prin. ff. de Negat. Gest. Leg. fin. cod quod cum eo qui in alien. potest. &c. leg. 35. in prin. cod. de donat.* Huc facit, quod superiùs dictum fuit: mentem Imperatoris Caroli IV. (quæ omnem obscuritatem, omnemque dubium circa præsentem materiam removere debet) in illa Aurea Bulla per expressionem finis intenti satis apertam, necessariò exigere, ut exstante proximiori Agnato, Tutela Electoralis nec ad Agnatum remotiorem, minùs planè ad extraneum possit devolvi.

Nihil relevat, si objicias: ultimam testantis voluntatem ad instar Reginæ, aut Legis ad sui observantiam necessariò adstringentis accuratè sequendam esse, maximoque juris favore ultimas niti dispositiones. Cùm hæc, & similia indubitata omninò juris principia semper supponant, testantis voluntatem juris actualiter obligantis dispositioni, tanquam suæ causæ finali, quodamodo conformem esse. Unde quòd si ab ea dissentiat, *sive*, quòd si morientis ultimum elogium juris dispositioni repugnet, illud nullius valoris, ac momenti reputandum erit. *dict.* arg. *Leg. 15. ff. de condit. & demonstr. Leg. 55. ff. de legat. 1. Leg. non. dubium 5. cod. de legib.* Quare ultima voluntas testatoris quidem strictè servanda est, non tamen simpliciter, sed sub hac tacita conditione, nisi ei Lex resistat, *per text. supr. cit.* quemadmodum ergo Parens Elector in suo testamento ordinare nequit, ne Filius suus Primogenitus in Electoratu succedat; ita quoque nec in eodem testamento cavere poterit, ne ejusdem sui filij impuberis Tutela Electoralis ad proximum Agnatum, sed ad extraneum potiùs devolvatur. *Consequentia* probatur: ideo Parens Elector filium suum Primogenitum à successione per testamentum suum excludere non potest, quia successio in Electoratu, per publicas Imperij constitutiones, & cùmprimis per Auream Bullam ei jure debetur, *ergo* etiam non poterit Parens Elector proximum Agnatum à Tutelæ Electoralis officio per testamentum removere, quia eidem per Leges Imperii fundamentales, in specie verò per ipsam hanc Auream Bullam cap. VII. Tutela, & Administratio Electoralis cum Jure, voce, ac potestate Imperatorem constituendi indistinctè defertur. Facit, quòd Tutela generaliter secundùm Jus successionis reguletur *leg. 1. & leg. 5. in prin. ff. de legit. tut. Authent. sicut eod. eodem. leg. 73.* ibique Decius *ff. de Reg. Jur.* igitur quod juris est in successione, id etiam in tutela obtinebit. Deinde ex Aurea Bulla ad oculum patet, Admistrationem Electoratûs, & tùm maximè, ubi successio in Electoratu ætatis defectu laborat, ipsi successioni inseparabiliter adhærere; atqui connexorum, seu conjunctorum una, eademque natura, ratio, & Juris dispositio est, *cap. translato 3. cap. quanto 3. X. de Judic. leg. 13. §. regula ff. de liber. & posthum. hæred. Instit, &c.* Ergo sicuti successio Electoralis testamentô impediri nequit, ita nec Tutela Electoralis in alium, quàm proximum Agnatum poterit deferri.

Tandem ad præjudicia §. VIII. adversùs quartam illam sententiam juris veritati apprimè conformem producta, primò generaliter respondeo, non exemplis,

 sed

ſed legibus judicandum eſſe, leg. nemo 13. cod. de ſentent. & interlocut: cùm non, quid Romæ ſimpliciter fiat, ſed quid validè, ac legitimè, aut quibus fortè conditionibus factum ſit, ſpectari debeat. leg. licèt 12. ff. de offic. Præſid. *vid. præcedens controv. §. ult. in refutatione præjudiciorum circa fin.* ſecundò documentis authenticis exhiberi poteſt, ſeniores fratres in adminiſtrationem, & tutelam Electoralem, à Fratre eorum juniore Ottone Comite Palatino ſuſceptam, expreſsè conſenſiſſe; unde de injuria ipſis illata conqueri haud potuerunt, cùm renuntiantibus jura ſua ad eadem non detur regreſſus, per *vulgaria Juris*, ut renuntiatio illa tantùm renuntiantibus, non etiam poſtremis, minùs alterius Domûs Electoralis proximis Agnatis (quibus jus Tutelæ Electoralis ex providentia legum Imperii fundamentalium defertur) præjudicare valeat. Ad alterum exemplum ex Sereniſſ. Domo Electorali Palatina, atque Cæſareo Decreto petitum, *Reſponderi* poteſt, quotidianam experientiam ſatis edocere, quàm ſæpè importunâ inhiatione ab Imperatoribus etiam non concedenda extorqueantur, uti id ipſum jam olim apertè faſſus eſt Imperator Juſtinianus *in leg. 1. prin. cod. de pet. bon. ſublat.* inquiens: *ſed quoniam plerumque in nonnullis cauſis inverecundâ petentium inhiatione conſtringimur, ut etiam non concedenda tribuamus*: & hinc ſuperius exemplum quartæ illi (Juris veritati exactè conformi) ſententiæ certè nullâ ratione præjudicio eſſe poteſt. Sic enim argumentum ex illo exemplo deductum conſtrui deberet: Imperator teſtamentum, in quo Joannes Dux Bipontinus æquè, excluſo ſeniori fratre Philippo Ludovico Palatino-Neoburgico, ad tutelam filii ſui vocatus eſt, ſpeciali Decreto confirmare non dubitavit; *ergo* nec illa diſpoſitio teſtamentaria, per quam ſcilicet proximior Agnatus in tutela Electorali remotus fuit, nec illa Imperatoria teſtamenti confirmatio publicis Imperii ſanctionibus adverſa fuit. Quàm autem frivola, jejuna, & Dialecticæ principia primis labiis deguſtante indigna eſſet ſimilis argumentatio, quis eſt, qui non intueatur? utique enim nullus ſanæ mentis ibit inficias, multa injuſta *ob-* & *ſupreptitiè* ab Imperatoribus eſſe extorta, & in hodiernum uſque diem frequentiſſimîs vicibûs adhucdum extorqueri. Inde profectò non obvium quodvis exemplum præjudiciis loco allegari valebit. Porrò in conceſſionibus, ac confirmationibus cujusdam Principis ſemper clauſulam (*ſalvo jure tertii*) ſubintelligendam eſſe, diſſertè docet Cravetta *conſil. 871. num. 8. VVeſenbec. conſil. 2. n. 94. in fin.* Verſic. itaque conceſſiones. Rurſùs omnem conceſſionem in præjudicium tertii ſubreptitiam præſumi, tradit Menoch. *conſil. 426. n. 27.* Igitur etiamſi Agnatus junior, aut remotior quoad tutelæ Electoralis adminiſtrationem Agnatis ſenioribus, ac proximioribus vi diſpoſitionis teſtamentariæ per Decretum aliquod Cæſareum prælatus ſit, per hoc tamen reliquis Sereniſſimis Electoralium Domorum Familiis nullum ſuccreſſere poterit præjudicium. Huc facit commune illud juris principium: quòd *res inter alios acta aliis non præjudicet*; uti nec ſententia inter alios dicta aliis nocere debet *leg. 3. ff. de Except. rei jud. cum ſimil.* & tantò minùs quidem per allegatum Cæſareum Decretum proximioribus Agnatis, aut ulli alteri Electorali Domui præjudicium afferri poteſt, quantò clarioribus terminis in illo Decreto Cæſareo clauſula (*ſalvo jure tertii*) expreſsè inſerta continetur.

Finaliter nec à ſua Epilepſia curabitur præcedens argumentum, dicendo: ſupremum Electoratûs Præfectum, Conſiliarios, omnesque Univerſæ Electoralis Provinciæ ſubditos Joanni Duci Bipontino profeſſionem clientelaris obſequii (quantùm ad tutelam Electoralem agnoſcendam, ſeque eidem ſubjiciendos neceſſarium fuit) juramentô præſtitiſſe, ac Ducem Bipontinum hac ratione in Tutelæ Electoralis *poſſeſſionem*, vel *quaſi* immiſiſſe. Enim verò ſi ipſius Parentis Electoralis arbitrio minimè relictum eſt, jus alium, quàm ſeniorem, proximúmque Agnatum

Tute-

Tutelæ Electorali præficiendi, multò minùs cancellario, consiliariis, atque Electoratûs subditis permissum erit, singularis hujus Dignitatis, Administrationisque Electoralis possessionem, vel quasi promiscuè distribuere. Nam ex quo subditi non possident, sed possidentur, nullam tali cognitione, vel obedientia possunt transferre possessionem, vel quasi. Bartol. *in leg. quando meo 8. ff. de Acquir. vel amitt. poss.* Et posito; non minùs cæteros Serenissimos Electores omnes prædictum Joannem Ducem Bipontinum ex erroneo fortè supposito tutoris nomine in suis congratulationibus salutâsse, nec tamen inde etiam proximorum Agnatorum juri quidpiam derogatum fuit, quandoquidem expediti juris est; verba curialia, honoris, aut complacentiæ causâ prolata, neque obligationem, neque dispositionem inducere. Molin. *in consuet. Paris.* §. *1. gl. 4. n. 14.* ubi docet: exploratissimum esse, quòd ea, quæ ex civilitate, ac urbanitate fiunt, quantocunque tempore, non præjudicent juri nec Publico, nec privato, nec in petitorio, nec in Possessorio. Hactenùs ille.

Ultimò denique neque per hoc (quòd in Camera Imperiali Processus adversùs Joannem Ducem Bipontinum, tanquam Tutorem Electoralem expediti fuerint(jus Agnatis proximioribus ademptum est: quoniam Camera Imperialis talem, qualem quis se prætendit agnosci, eoúsque supponit, præcipuè si in possessione, vel quasi sit, quoúsque ab altera parte contrarium edoctum fuerit, atque probatum. Præterea ab Agnato proximiori Philippo Ludovico Palatino-Neoburgico super hoc ipso Electoris titulo apud Cameram semper protestatum fuit. Ergo iterum hac de causa Tutoris titulus Duci Bipontino à Camara adjectus, Neoburgico tam parùm præjudicare nequivit, quàm parùm compulsoriales pro Editione Electoralis testamenti adversùs Casimirum Comitem Palatinum proximum Agnatum in testamento æquè præteritum à Camera editæ, illum à tutela Electorali removere voluerunt; notum enim est ex historia, sæpè nominatum Casimirum, non obstante dispositione testamentaria, tutelam Electoralem ita quidem subiisse, ut nec ullos contutores sibi passus sit adjungi; eò nimirum, quòd editio testamenti non inferat necessariò confirmationem testamenti, aut jus testandi in genere alicui adjudicatum, nec importet liberrimam de rebus omnibus dispositionem. Itaque cùm singula isthæc argumenta vel se solis jam corruant, vel ex hactenùs deductis facilè dissolvi queant, quis est, quem præmissa quartæ sententiæ non trahant pondera, aut qui relictis minorum gentium Diis (uti eos appellat Limnæus ad jur. Publ. lib. 1. cap. 110.) victas non præbeat manus ingenti illi Doctorum cohorti, quæ pro veritatis laurea non demum decertat, quàm iisdem jam triumphans, classicum intonat: *non posse Parentem Electorem Filio suo, in Electoratu successuro, tutorum testamentò constituere, excluso proximiori, & seniori Agnato.*

Ff CON-

CONTROVERSIA QUINTA DE JURE REFORMANDI *ET* BENEFICIO EMIGRATIONIS.

Quæritur:

Utrum

Flebile (ut vocant) Beneficium Emigrationis puræ putæ voluntatis & arbitrii sit? an necessitatis? ℞. Necessitatis in §. V.

SUMMARIA.

§. I.

1. *Dissidium Religionis maximos in Germania motus concitavit.*
2. *Religionis dissidium induxit Martinus Lutherus infelicissimæ memoriæ.*
3. *Per Transactionem Passaviensem primum Pacis Religiosæ fundamentum jactum est.*
4. *Quid involvat Transactio Passaviensis.*

§. II.

1. *Secundùm Pacis Religiosæ fundamentum est Pax Osnabrugo-Monasteriensis.*
2. *Ubi, ac inter quos hæc Pax celebrata fuerit?*
3. *Quid contineat?*
4. *Ad liberum ac publicum Religionis Exercicitium, quæ requirantur?*

§. III.

§. III.

1. *Quid Juris aderfat Jus Reformandi?*
2. *Quibus competat?*
3. *Qui status Imperii vi juris reformandi Religionem mutando liberum exercitium Religionis sortiantur?*
4. *Emigrandi beneficium quibus concessum & quid includat?*

§. IV.

1. *Sitne Beneficium Emigrationis puræ voluntatis, an necessitatis?*
2. *Deciditur primò pro libero arbitrio & afferuntur authoritates.*
3. *Probatur hæc sententia variis rationibus.*
4. *Textibus ex Instrum. Pac. Cæsar. Suecic.*

§. V.

1. *Rejicitur prior sententia & probatur contraria scilicet Beneficium Emigrationis esse absolutæ necessitatis.*
2. *Firmatur Authoritate Doctorum utriùsque Religionis.*
3. *Solidatur text. Instrum. Pac. Cæsar. Suecic.*

§. VI.

1. *Resolvuntur prioris sententiæ pro arbitrio militantis argumenta variis rationibus adornata.*
2. *Ad text. Instrum. Pac. Cæsar. Suec. in contrarium adductos respondetur.*
3. *Solidatur uno adhuc fundamento verior illa sententia, Beneficium Emigrationis non puræ putæ voluntatis ac arbitrii sed necessitatis esse.*

§. I.

NUllus certè adeò exigua rerum præcipuè Imperii Romano-Germanici eruditione præditus esse potest, ut ignorare valeat, quàm vehementes undique motus, non modò universam Germaniam, sed per plura quoque Regna finitima, maximè verò Sueviam, & Galliam plurimorum interitu concusserint, & quanto bellorum igne universus flagrârit Occidens, cùm Martinus Lutherus infelicis memoriæ, exuto Monacho, Religionis diversitatem in Imperium induxisset. Tot etenim funera, tantamque devastationem integræ adhuc Provinciæ, & universus persæpè deplorat populus; Nec ullus truculentissimum hoc Theatrum, quod orbis eo tempore in Imperio conspexit, succinctâ etiam ennaratione adumbrat scriptor Historicus, qui vel unicam illius tragædiæ scenam silentiô præteriret. Unde superfluum fore, existimo, si ea, quæ passim ab Historicis circa Ecclesiæ reformationem, seu potiùs perturbationem repeti possunt, pluribûs hoc loco exponerem. Non tamen abs re erit notare: post multas deliberationes, variaque tentata media (ut saltem Ecclesiæ tranquillitas, tam multiplici Religionis dissidio perturbata, iterum recuperari valeat) nullam ejusdem Religionis dissidii componendi superfuisse rationem, nisi unicam Pacem Religiosam, quæ à moderato Ferdinandi I. Rom. Regis Principis pientissimi juxta ac prudentissimi ingenio inter universos Imperii status Passavii Anno 1552. 2. Augusti ad felicem effectum deducta fuit. Per hanc autem Cæsar, & universi Imperii status inducias quasdam inter se (usquedum in proximis comitiis de dissi-

diis Religionis, veraque Pace convenerint) constituerunt, ut deinceps quicunque status, aut alioquin mediatè Imperio subjecti sint, liberum habeant in territorio suo, sive Catholicæ, sive secundùm formam Augustanæ confessionis tractandæ Jus, & Exercitium, Vortrag zu Passau Anno 1552. §. 6. his verbis: Was dan folgendes die andere Articul, so bey diser Fridens-Handlung von dem Churfürsten zu Sachsen / und seinen Mit-Verwandten angereget / als erstlich die Religion, Fried / und Recht betrifft / soll die Kayserl. Majestät dem gnädigen Erbieten / so jüngst von Lintz von Ihrer Majestät wegen / nach Innhalt der dazumahl gegebenen Antwort beschehen / getreulich nachsetzen / auch innerhalb eines halben Jahrs einen gemeinen Reichs-Tag halten / darauf nachmahls auf was wegen / als nemlich eines General oder National-Concilii, alloquii, oder gemeiner Reichs-Versamblung / dem Zwispalt der Religion abzuhelffen / und dieselbe zu Christlicher Vergleichung zu bringen / gehandlet / und also solche Einigkeit der Religion durch alle Stände deß Reichs / sampt Ihrer Majestät ordentlichen Zuthuen / soll befördert werden: Et dein §. 8. und mitler Zeit weder die Kayserl. Majestät wir / noch Churfürsten / Fürsten / und Stände deß Heil. Reichs / keinen Stand der Augspurgischen Confession verwandt / der Religion halben / mit der That gewaltiger Weise / oder in andere Weege wider seine Conscienz, und Willen dringen / oder derhalben überziehen / beschädigen durch Mandat oder einer andern Gestalt beschweren / oder verachten / sondern bey solcher Religion, und Glauben geruhiglich / und friedlich bleiben lassen. Exhibet hanc Transactionem Goldast. *Part. 2. constit. Imperial. pag. 257.* Lehmann. *in Act. Pac. Relig. lib. 1. cap. 1. item* Lib. Bar. ab Andler *Corp. Recess. verb.* Passauischer Vertrag *fol. 1003.* Præcitatum articulum sextum usque ad nonum inclusivè refert quoque Christian. Gastel. tract. *de stat. Publ. Europ. cap. XV. num. 61. fol. 501.*

Itaque per prædictam transactionem Passaviensem comitiali consensu, ac lege Imperii publicâ confirmatam, prima Pacis Religiosæ jacta sunt fundamenta, quæ omnium quoque procerum Imperii consensu Anno 1555. Augustæ Vindelicorum solenniter inita, & lis de Religione ita sopita est, ut præter Catholicam (cui addicti in dicta Transactione Passaviensi, & aliis Imperatorum constitutionibus veniunt sub nomine die Stände der alten Religion) illa etiam (quam Augustanam Confessionem vocant) donec de dissidiis Religionis amicabiliter conveniatur, in perpetuum toleretur, & utrique Religioni addicti pari protectione gaudeant, neque ulli Religionis intuitu quidpiam mali inferatur. Huc facit *Instrum. Pac. Cæsar. Suec. art. 5. §. 1.* sequentis tenoris: *Transactio Anno 1552 Passavii inita, & hanc Anno 1555. secuta Pax Religionis, prout ea Anno 1556. Augustæ Vindelicorum & passim diversis Comitiis universalibus S. R. I. confirmata fuit, in omnibus suis Capitulis unanimi Imperatoris, Electorum, Principum, & statuum utriusque Religionis consensu initis, & conclusis rata habeatur, sancteque, & inviolabiliter servetur.* Spectat huc quoque *art. 5. §. 49.* ubi prohibetur, *ne quis publicè privatimque concionandô, docendô, disputandô, consulendô transactionem Passaviensem, Pacem Religiosam, vel Osnabrugensem Declarationem uspiam impugnet, dubiam faciat, & assertiones contrarias inde deducere conetur* &c. Quod idem repetitur in capitul. Leopold. Artic. II. & Joseph. Articul. II. nec non moderni Augustissimi Imperatoris Carl. VI. articul. II. Hæc de primo Pacis Religiosæ fundamento, quantùm pro præsentis quæstionis dilucidatione necessarium fuit, dicta sufficiant. Plures circa hanc materiam quæstiones (v. g. circa quam materiam versetur hæc Pacis constitutio? quis ejus effectus? & præcipuè verò quis in causa sanctæ Pacis Religiosæ Judex competens sit, an sola Camera Imperialis, vel num etiam Senatus Aulicus? &c. gravissimè inter juris publici Do-

ctores

ctores utramque in partem agitatos, disserte decidit sæpè laudat. Magnif. Dn. D. Schvveder Introduct. Jur. Publ. Part. generali cap. 3. à num. 21. usque ad 24. inclusivè.

§. II.

ALterum, quo Quies, & Tranquillitas Religionis in Imperio Romano - Germanico nititur, fundamentum est Pax Osnabrugo - Monasteriensis, der Münster/ und Oßnabrugische Frieden-Schluß. Hæc primitus inter Augustissimum Imperatorem Ferdinandum II. cum suis Confœderatis Adhærentibus ex una, & Gustavum Adolphum Sueciæ Regem, ejusque confœderatos, & adhærentes ex altera parte; deinceps verò post eorum è vita discessum inter Augustissimum Imperatorem Ferdinandum III. & Christinam Sueciæ Reginam, ac eorum confœderatos, & adhærentes, propter dessidia, motusque civiles (quæ non modò universam Germaniam, uti præcedenti §. notavi, sed etiam Regna finitima Sueciæ, Galliæque ita involverunt, ut bellum annis tricenis se ipsum, dicente Livio, aluerit) sponte utrinque acceptata, Osnabrugis Westphalorum Anno 1648. solenniter celebrata, erectaque fuit. *vid. Instrum. Pac. Cæsar. Suecic. in Proem.* item ejusdem Instrum. *super cit. Art. 5. §. 1. & §. 49.* Motus illos bellicos (quibus universus propè Occidens per annos circiter tricenos vehementissimè agitabatur, quosque sopiendi causâ hæc ipsa Pax Osnabrugo Monasteriensis, vel ùt alii eam simpliciter vocant, Westphalicæ, tentata, & feliciter ad effectum tandem producta fuit, disserte exponit Buckisch *ad dict. Instrum. Cæs. Suec. Præm. Observa. 4 fol. 3.* plenamque hujus Pacis Religiosæ Historiam celato nomine edidit Dn. Tobias Pfannerus Consil. Saxon. Vinariensis. Est ergo Pax Religiosa (definiente Frischio) solennis, & perpetuò duratura conventio inter Imperatorem, ac status Imperii inter se, & Regem Galliæ, Reginam, Regnumque Sueciæ, ac eorum confœderatos de habenda Pace, deponendis armis, & tollendis gravaminibus, controversiis, circa Religionem, bona Ecclesiastica, administrationem justitiæ, aliaque negotia in Imperio subortis, sopiendis, An. 1648. unanimi consensu inita. Vel breviùs Pax Monasteriensis, & Osnabrugensis est Tractatus Pacis post tricenale bellum, quô tota Germania depascebatur, conclusus, ex parte Imperatoris, & Imperii cum Rege Galliæ Monasterii, & Regno Sueciæ Osnabrugi circa Religionis, variamque regnandi, seu administrandi rationem solenniter celebratus. Cùm enim diversitas Religionis in Imperio Romano - Germanico ipsum Regimen per diversa rapuisset, è re fuit, dissidium Religionis per certa pacta, & conventiones ita componere, ut utraque dissentientium Pars tantùm remitteret, quantùm stabiliendæ, & conservandæ Pacis Religiosæ opus esset. Turbata autem quies haud priùs restitui poterat, donec per amicabilem compositionem controversiæ quædam, præcipuè circa Jura Sacrorum, Religionis liberum Exercitium, jus reformandi &c. eô tempore maxima animorum exacerbatione subnatæ, componerentur; convenit igitur inter Partem utramque de prædictis altercationibus lege Imperii publica (sub cujus nomine hodiedum venit instrumentum Pacis) amicabiliter componendis. Unde illa constitutio, seu lex publica hodiè adhuc sub nomine instrumenti Pacis Cæsareo-Suecici usurpari solet. Neque autem inter publicas tuntaxat Imperii leges Pacificatio hæc Religiosa recepta fuit, sed mox etiam Capitulationibus Cæsareis inserta est, prout partim ex Ferdinandina, partim ex Leopoldina capitulatione liquet, cujus posterioris articulus wir sollen/ und wollen auch II. iisdem omninò, puibus prior constat verbis, nisi, quòd sequentem adhuc præseferat

ferat clausulam wir sollen und wollen auch alle / und jede wider den Frieden-Schluß eingewendete Protestationes, & Contradictiones, sie haben Namen/ wie sie wollen / und rühren her / wo sie wollen / nach besag ersten Frieden-Schluß verwerffen. Idem repetitur *in capit. Joseph. art. II. & moderni Augustiss. Imperat. Caroli VI. itidem art. II.*

Quod verò ex universo prædictæ Pacis Religiosæ Osnabrugo-Monasteriensis Instrumento ad enucleandam præsentem Controversiam inservire potest, est liberum Religionis Exercitium, & jus reformandi, nec non Beneficium Emigrationis. De singulis, quantùm necesserit, breviter non nulla. Itaque quod primum spectat, Neminem latere potest, tres in Imperio Romano-Germanico tolerari Religiones, *Catholicam* scilicet, *Lutheranam, Reformatam,* sive Calvinistarum. Vortrag zu Passau de Anno 1552. §. 6. & 8. in Recess. Imp. de An. 1555. §. doch sollen alle andere Instrum. Pac. Cæsar. *Sueci.* art. VII. *circa fin.* vide: præ aliis Sprenger. *Font. Jur. Publ. à pag. 1293. usque ad pag. 1335, ubi fusissimè statum Religionis describit.* dixi suprà; etiam *Reformatam*, sive *Calvinistarum* Religionem in Imperio tolerari, & rectè, quamvis enim *Reformati* nec Transactione Passaviensi, nec pace Religiosa expressè comprehensi essent, attamen per Instrum. Pac. Cæs. Suec. *art. VII. §. 1.* unanimi Cæsareæ Majestatis, omniumque Ordinum Imperii consensu placuit, ut, *quidquid juris, aut beneficii omnes Imperii constitutiones Catholicis, & Augustanæ Confessioni addictis tribuunt, id etiam iis, qui inter illos reformati vocantur, competere debeat.* Igitur singulis hisce tribus Religionibus vi Transactionis Passaviensis, Recess. Imp. de Anno 1555. & Instrum. Pac. Cæsar. Suec. *art. V.* liberum competit exercitium, & rerum Ecclesiasticarum administratio. Ad liberum autem Exercitium tria maximè necessaria sunt, 1. *Doctrinæ Professio*, ut scilicet tam Catholicis, quàm Augustanæ Confessioni addictis palàm Religionis suæ fundamenta profiteri, & scriptis contra quoscunque, sed modestè, defendere liceat; Secundò *Disciplina Ecclesiastica.* Tertiò *constitutio Ministeriorum.* Quæ omnia prolixiùs exsplicat *citat.* Buckisch. *dic. loc.* Notandum præterea tria non minùs esse requisita substantialia, ut dici possit Exercitium Religionis *publicum.* Primò requiritur *locus publicus*, verb. grat. templum, sacellum, aut talis locus, qui ad nullos alios, nisi publicos Religionis usus destinatus est, secundò requiritur *usus publicus*, ut nimirum ad communem populi usum, adeóque usibus publicis destinatus sit. Et Tertiò denique desideratur *Authoritas*, scilicet, ut ab aliquo publica Authoritate prædito exerceatur. Unde qui Religionem suam in ædibus tantùm privatis ad suum solummodò, suorúmque domesticorum usum per personas ad id destinatas exercet, is non, nisi privatum habet Religionis exercitium. Ex his colligitur: nec *Publicum*, nec *Privatum* Religionis Exercitium sine persona Ecclesiastica ad id specialiter deputata, ullò modò haberi posse; hinc quidquid sine tali orandô, canendô, legendô &c. Domi feceris, neutiquam Religionem exercuisse, sed privatim domi devotioni tuæ vacâsse, dixeris. Non autem statibus Imperii Romano-Germanici liberum tantùm Religionis suæ exercitium publicum concessum est, sed etiam Religionem suam mutare, suósque subditos ad aliam secum Religionem perducere poterunt. Instrum. Pac. Cæsar. Suec. *art. 5. §. 30.* & hæc libertas *Jus Reformandi* dicitur. Abiit enim jam in commune Procardicon, *cujus est Regio; illius quoque est Religio* cit. Buckisch. *allegat. loc. Observat. 81. fol. 215.* Unde relictis omnibus, ad præsentem controversiam resolvendam minùs necessariis, transeo ad *Jus Reformandi.*

§. III.

§. III.

QUæritur autem primò, in quo consistat *Jus Reformandi*, & quomodo à statibus Imperii exerceri possit: Respondeo, Jus Reformandi statibus Imperii competens, non tantùm consistere in eo, quòd status Imperii Romano-Germanici quoad se plena Religionis libertate gaudeant, ita quidem, ut religionem pro libitu suo, salvô tamen reservatô Ecclesiasticô, der Geistliche Vorbehalt/ mutare, sed & subditos suos ad parem secum Religionem deducere, novámque assumptam Religionem liberè exercere possint. Instrum. Pac. Cæsar. Suec. *art. 5. §. 30.* ne tamen Domini territoriales hoc jus nimiô rigore in grande subditorum damnum exerceant, Instrumento Pacis Cæs. Suec. *art. 5. §. terminus à quo 31.* & passim cautum est, ratione exercitii Religionis reductionem faciendam esse ad Annum 1624. ita, *ut statuum Catholicorum subditi, qui sive publicum, sive privatum Augustanæ Confessionis exercitium, quacunque dicti Anni parte habuerunt, retineant id etiam in posterum, nullo nec territorii, nec Reformandi jure hoc casu obstante*, quod idem observandum in Catholicis August. Confess. statuum addictis. Ex quo colligitur primò: ut status Imperii Religionem suam proprio etiam in territorio cum subditis mutare, liberumque, & publicum Religionis exercitium habere possit, essentialiter requiri: ut vel ad Catholicam, vel ad Lutheranam, aut reformatam transeat; prædicta enim obtinent, si Catholicus ad Protestantium, vel Reformatorum, aut vice versâ, protestans, vel reformatus ad Catholicam Religionem transierit; secus verò si protestans ad reformatorum Religionem, aut vice versâ secederet. Nam de hoc casu (intellige, si reformatus ad protestantem religionem, ac vicissim, resiliret) specialiter in Instrum. Pac. Cæs. Suec. conventum, *ut, si aliquis Princeps, vel alius territorii Dominus posthac ad alterius partis sacra transiret, aut principatum, vel ditionem, ubi alterius partis Sacra exercitio publico de præsenti vigent, jure successionis, aliòve quocunque titulô nactus fuerit, aut recuperârit, ipsi quidem concionatores Aulicos suæ confessionis citra subditorum onus, aut præjudicium secum, atque in Residentia sua habere liceat, at fas ei non sit, publicum religionis exercitium immutare.* Secundò deducitur: quòd, si subditi Religionis suæ exercitium, vel publicum, vel privatum dictô annô decretariô, seu 1624. aut quacunque ejus anni parte habuerint, à domino in libero Religionis illius exercitio non obstante jure reformandi, relinquantur, manuteneantur, turbati verò, aut quomodocunque destituti, sine ulla exceptione, in eum, quo Anno 1624. statum plenè restituantur. Instrum. Pac. Cæs. Suec. *art. V. §. 32.* econtra ubi subditi nullum, nec publicum, nec privatum Religionis suæ exercitium habuerunt, & tamen diversam à Domino territorii Religionem profitentur, ad Domini territorialis Religionem simpliciter compelli non poterunt, sed eis integrum erit, extra ejusdem territorium *migrare*, bonîs omnibûs vel secum ablatîs, vel justo pretio divenditîs, detractionisque jure soluto, & proprietate, quâ Domino tenebantur, liberatâ; gegen zimlichen billichen Abtrag der Leibaigenschafft/ und Nach-Steur. Atque hoc ipsum remedium subditis alienam à Domino territorii Religionem (cujus anno decretorio nec publicum, nec privatum religionis exercitium habuerunt) profitentibus concessum in dicto Instrumento Pacis *cit. art. V.* §. 30. beneficium *emigrationis appellatur.* Ex his autem jam patet, in quo *beneficium emigrationis* consistat, nimirum ut subditus à Domini territorii ad aliam amplectandam Religionem simpliciter cogi nequeat, neque ob renutum (ut si fortè Domini sui sacra frequentare nolit) in carcerem conjici, bonis mulctari, ejici, vel quacunque alia ratione lædi possit, sed hac emigrandi potestate gaudere & possit, & debeat. Quare licèt hoc beneficium

audi-

audiendo miserabile, & experiundo lamentabile sit, ut de illo commune illud axioma prædicari valeat: *ab hoc Beneficio libera me Domine*, nihilominùs comparativè, scilicet respectu majoris mali evitandi, & considerando Adversariorum ante erectam Pacis Religiosæ Constitutionem, exercitam in subditos persecutionem in vita, bonis, famâ, & corpore, certè non minimum est Beneficium.

§. IV.

JAm de hoc ipso emigrandi, sive *flebili emigrationis Beneficio*, maxima inter Juris Publici Doctores vertitur controversia: *Sitne voluntatis*, an *necessitatis*, id est: an subditi dissentientes â Religione Domini territorij, qui se possessione de dicto Anno decretorio 1624. tueri non possunt, cogi possint â Domino territorij, ut vel Religionem sui territorij assumant, vel emigrent? aut num potiùs â Domino territorij in pace, & quiete Domi devotioni suæ vacantes tolerari debeant? Acatholici prætendendô necessitatem Imperij, quietis, tranquillitatisque publicæ curam, beneficium emigrationis communiter *voluntatis* esse contendunt, quos inter agmen ducunt: Cranius *de Pac. Relig. p. 442.* Syring. *tract. eod. thes. 35.* Naderman *de jure Principatûs thes.* 28. Mylerus *de statu imperij cap. 83. N. 6.* Rhetius *disput. jur. Publ. vol. 1. cap. IV. N. 12. & seq.* Fictsch. *jur. publ. part.* 2. *cap. 4. & in annot. ad instrum. Pac. Cæsar. suec. art. 5. §. 12. verbo sua sponte & pag. 484.* Dn. D. SchWeder *introd. jur. Publ. Part. spec. sect. II. cap. 12.* N. 3.

Moventur fortè sequentibus rationibus *primò*: quòd nimis durum, & admodum lugubre sit, *domum illam uberrimis lachrimis, & suspiriis vendere, in qua Pater defecit, emigrans crevit, in qua Majorum suorum imagines, & iconismos aut non videre fixos, aut cernere revulsos, satis, & nimiùm est lugubre*, uti ait ipse Imperator Constantinus *in leg. 22. versic. nec domum cod. de Administ. Tut. vel. Curat. &c.* juncta Argu. *leg. 35. ff. de Minor.* & horrida vox est, *veteres migrate coloni*, lamentatur Pastor ille apud Virgil. Ergò hæc adeò *flebilis emigratio* nullis Imperij Romano-Germanici subditis, præcipuè Christi Nomen præferentibus, pro necessitate absoluta obtrudi poterit, maximè cùm ipsi Judæi in Christianorum cætibus tolerentur, *tot. tit. de Judæis*, vid. Ordnung/ und Reform. gut Polic. zu Augspurg Anno 1530. tit. von Juden/ und ihren Wucher: nunquid enim immundæ, ac perfidæ Synagogæ Judaicæ plùs, quàm Scholæ Christi, & fidelium favebitur? aut eradicandum est triticum, si plantentur Zizania. Igitur cùm ipsi Judæi, de quibus jam dudum laurô dignus, & herbâ cecinit vates:

Ut damno absque caper nunquam retinetur in horto,
Sic nec Judæus sine damno in plebe fovetur.

Si, inquam, ipsi in Imperio tolerantur Judæi, Crucis Christi hostes infensissimi, an non jure potiori tolerandi erunt Christiani, præcipuè, si domi privatim devotioni vacantes, nullam in Republica excitent turbationem.

Secundò illud, quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum *leg. 61, de Regul. Jur. in 6to.* & quod favore quorumdam introductum est, ad læsionem illius, nolumus, inventum videri, inquit Imp. Theodosius *in leg. quod favore 6. cod. de leg.* item beneficium, seu privilegium non debere nocere privilegiato, docet Bald. *in leg. quoties cod. ubi. senat. vel. claris. conven.* atqui remedium emigrationis beneficium, & privilegium est in favorem subdi-

torum, ne ad diversæ Religionis professionem constringi possent, concessum; ergò in eorum odium ita nequit interpretari, ut necessitatem importet?

Tertiò libertatem emigrationis exigit conscientiæ libertas, quæ nunquam tollenda est; Fides enim non imperanda, sed suadenda, & defendenda Religio est, non occidendo, sed monendo, non sævitiâ, sed patientiâ, non scelere, sed fide. Lactantius *lib. 4. inst. cap. 20.* cùm (ut ait August. in Joan.) non compulsibile, sed suasibile bonum sit. Hinc jam anno CDLII. Imperator Martianus publicô edictô libertatem conscientiæ promulgari jussit. Goldast. *tom. 3. constit. Imperial. pag. 6. n. 4.* & ipsa profectò Germania, Suecia, Galliaque nimium sensit, quàm incurabilia Reipublicæ per bellonam infigantur vulnera, si Religionis libertas hominibus adimatur.

Quartò, & præcipuè pro libertate Beneficii Emigrationis militat textus in Instrum. Pac. Cæsar. Suec. *art. 5.* §. *12.* ibi *placuit porrò, ubi* dicitur, quòd non solùm illorum statuum subditi, qui privatum, & publicum anno decretorio 1624. habuerunt Religionis exercitium, sed & qui post Pacem publicatam diversam à territorii Domino Religionem profitebantur, patienter tolerentur, ut conscientiâ liberâ domi devotioni suæ sine inquisitione, aut turbatione vacare possint; & in vicinia quoties voluerint publico Religionis exercitio interesse, cum hac adjecta amplificatione, ut pari cum aliis jure circa mercaturam, opificia, tribus, hæreditates, legata, hospitalia, leprosoria, eleemosinas, cæmeteria, & honores sepulturæ gaudeant. Magìs adhuc libertatem Beneficii Emigrationis evincere videtur cit. Pac. Instrum. *art. V.* §. *34.* his verbis: *Placuit porrò, ut illi Catholicorum subditi August. Confess. statuum subditi, qui Anno 1624. publicum, vel etiam privatum Religionis sua exercitium nulla anni parte habuerunt, nec non qui post pacem publicatam, deinceps futuro tempore diversam à territorii domino religionem profitebuntur, & amplectentur NB.* patienter tolerentur, *& conscientia libera domi devotioni sua sine inquisitione, aut turbatione, privatim vacare; in vicinia verò, & quoties voluerint publico Religionis exercitio interesse, & liberos suos exteris sua Religionis scholis, aut privatis domi praceptoribus instituendos committere, non prohibeantur.* Confirmatur denique hæc pro libertate militans sententia textu lucidissimo Instrum. Pac. Cæs. Suec. *sæpè allegat. art. V.* §. *37.* cujus hæc sunt formalia: *Conventum autem est à Territoriorum Dominis illis subditis, qui neque publicum, neque privatum Exercitium Religionis sua dicto annô habuerunt, & tamen tempore publicata præsentis pacificationis in unius, vel alterius Religionis statuum immediatorum ditionibus habitare deprehenduntur, quibus etiam annumerandi erunt illi, qui ob calamitates evitandas, non tamen animo transferendi domicilium, aliò emigrârunt, & facta Pace in Patriam redire volunt, terminus non minùs quinquennio, illis verò, qui post pacem publicam Religionem mutant, non minor trienniô, nisi tempus magìs laxum, & spatiosum impetrare potuerint, ad emigrandum præfigatur: neque* NB sive voluntariè, sive coactè *emigrantibus nativitatis, ingenuitatis, manumissionis, noti opifici, honesta vita testimonia denegentur, aut iisdem reversalibus usitatis, vel decimationibus substantia, secum exportata, plùs aquô extensis prægraventur, multò minùs spontaneam suscipientibus emigrationem, servitutis, aut nullo alio prætextu impedimentum inferatur.* Hæc, & similia rationum, textuúmque pondera (sed quanta sint, §. ultimo examinabo) Præstantissimos aliàs juris publici Doctores suprà relatos, pluresque alios, brevitatis studio præteritos penitùs detraxerunt ad amplectendam memoratam sententiam: *Beneficium Emigrationis puræ putæ voluntatis esse, & arbitrii.*

§. V.

VErùm si isthæc sententia ad lumen veritatis, aliarumque longè graviorum rationum pondera juxta textuum planè aliter intelligendorum mensuram non nihil accuratiùs examinetur, apparebit certè, eandem levissimam, tantisque virîs adeò fortiter illam propugnantibûs minimè dignam esse. Itaque solidiori fundamento innititur Doctrina Catholicorum à potiori, & nonnullorum ipsi protestantium Religioni addictorum. Inter utrosque magìs elucent Buckhisch *ad Instrum. Pac. Cæs. Suec. art. V. §. 36. observat. 99.* Dn. D. Langen *tract. de Pers. Imper. & parent.* Sprenger *Font. Jur. Publ. cap. 23.* Heninges *sub incerto nomine ad Instrum. Pac. Cæs. Suec. ad dict. art. V. §. 36.* Fundamenta, queis horum innititur doctrina, paucîs quidem sed efficacissimîs suîs argumentîs confirmantur.

Primò, quòd ipsi Augustanæ confessioni addicti, quorum aliàs contraria, seu prior sententia quasi principium domesticum est, veritatem hujus sententiæ (*Emigrationis Beneficium non esse meræ libertatis, sed potiùs necessitatis*, in casu scilicet, quo emigratio à Domino territorii jussa est) publicè profiteantur. Ita enim Illustr. Thomas inter Doctores Protestantium Religioni addictus, hoc sæculo, si non præcipuus, certè vix ulli inferior (quem refert citat. Heninges dict. loc.) sequentia in seinen Fürsten-Recht pag. 204. profert: Wenn man dise beyde Meynungen nach dem Recht der Natur / und nach dem Christenthumb ansihet / so gestehe ich gerne / daß die Erstere disem näher kommen / als die letztere (sed quatenus juris Naturæ interpretem agit, eundem præterire vellem) NB. weilen aber alle Pacta müssen erkläret werden aus der Intention der Partheyen selber / dise aber aus denen circumstantiis historicis, die sie zum Vergleich bewegen / und aus dem Vergleich selber muß hergehollet werden / so kommt mir dise wahrscheinlicher vor / dan wan ein Fürst nicht Recht hätte die Unterthanen wider ihren Willen zur Emigration zu zwingen / sonsten müßten sie tollerirn / was wären nöthig gewesen / solche Terminos zu setzen / und wäre ja genug gewesen / insgemein zu sagen / daß sie sollen durchgehends gedultet werden. Die unruhig leben meritirten gar nicht / daß man ihnen ein so langes Spatium, ihre Sachen fertig zu machen / einraume / wan man die Tractaten liset / die man wegen dises Puncts gepflogen / so sihet man / daß daraus die Erklärung dises Streits gar deutlich / und was ihre Meynung gewesen seye / & profectò!

Probatur enim *secundò* per expressum textum Instrum. Pac. Cæs. Suec. *art. V.* §. 36. ejus formalia hæc sunt: *Quod si verò subditus, qui nec publicum, nec privatum suæ Religionis Exercitium Anno 1624. habuit, vel etiam qui post publicatam Pacem Religiosam mutabit, sua sponte emigrare voluerit, aut à Territorii Domino jussus fuerit, liberum ei, aut retentîs bonis, aut alienatîs, discedere &c.* Ecce hoc ipso in textu Pacis Religiosæ Westphalicæ expressissimîs verbîs de casu, quô Dominus territorii jusserit Emigrationem, disponitur. *Ergo* potest utique Dominus territorii subditos alienam à territorio religionem præseferentes, stantibûs cæterîs requisitîs, necessitare. Quod idem argumentum ex ejusdem Instrum. *art. V.* §. 37. ab adversariis pro defendenda sua erronea opinione allegatô apertissimè fluit. Ubi non minùs, quàm hoc ipso in textu de necessariò emigrantibus disponitur. Unde hi loci non nullos seduxerunt, ut modò liberum, modò necessarium esse Emigrationis Beneficium statuere, non erubuerint. Sed quomodo libertas, & coactio in uno subjecto commorari possunt? itaque meliùs, solidiusque præcedenti standum doctrinæ:

trinæ: *Emigrationis Beneficium* (si à territorij Domino præcipiatur, uti semper supponitur) *simplicis esse necessitatis.* Id quod invincibili adhuc demonstratur argumento.

Tertio hæc lex de subditorum emigratione necessaria quædam est Pacis Religiosæ declaratio, hujus etenim verba multis dubiis, controversiisque subjecta erant, ita enim in *Recessu Imperij de Anno* 1555. §. wo aber ꝛc. dispositum erat, wann die Unterthanen von ihrer Religion wegen mit Weib und Kindern an andere Orth ziehen und sich niderlassen wollten/ daß ihnen solcher Ab- und Zuzug verhindert männiglichs zugelassen/ und bewilliget seyn solle. Ubi secundùm verba textus, de voluntaria saltem subditorum emigratione agitur. De jussu Dominorum & an subditi nolentes migrare cogi ad id possint? nihil statuitur, hoc autem procul dubio & meritò status Catholici malè habuit, deseri scilicet à subditis se arbitrio illorum posse, at verò se hos, cùm eis libuerit, non posse; qua ex causa operam dederunt, ut per Pacificationem Osnabrugo-Monasteriensem æqualitas inducatur, & quæ priùs suborta fuerunt dubia, meliori (uti etiam factum est) explicatione removeantur. Igitur cùm præcitatis in locis super casibus, quibûs subditi à territoriorum Dominis emigrare jubentur, disponatur, necesse ac consequens erit: posse territorii Dominos subditos simpliciter ad emigrandum compellere. Nam aliunde juxta saniores Politicos ferè omnes, utriusque Religionis Exercitium tædiosum ac periculum est, cùm turbas, contentiones, ac sæpè rebelliones excit. & ut proinde sufficiat utramque Religionem tolerari in Imperio, nedum etiam in singulis Imperii partibus & Provinciis sustentetur inquilina.

§. VI.

HInc facili responsione conjiciuntur illa adversæ sententiæ pondera; primò enim nunquam simpliciter ad emigrandum quis cogitur, sed in casu quo Religionem Domini territorii profiteri renuit. Unde si in conscientia se de suæ Religionis certitudine convictum putat, satiùs erit emigrare, quàm eam temerario ausu violare. Neque etiam per hoc, quòd durum sit emigrantibus, sua deserere injusta vocari poterit illa emigrationis coactio; eò quòd territorij Dominis vi *Instrum. Pac. Cæsar. suec. dict. lac.* jure competat; qui autem utitur jure suo, nemini facit injuriam juxta communem illam Juris regulam *leg.* 55. *ff. de Reg. Jur.* Similitudo verò de Judæis allata prorsus judaica est, spasmum patitur Scazonticè nimìs obambulat, ut nec refutatione opus habeat.

Ad *Secundum* respondeo: Beneficium emigrationis non tantùm in ipsorum subditorum emolumentum, sed etiam in Dominorum territorii utilitatem, quietem, ac tranquilitatem Religionis inductam esse, ut qui illam territorii Religionem noluerint profiteri, migrare teneantur, atque hoc modo territorium â diversitate Religionum purgetur. Deinde omnes aliæ dispositiones Legum generales de Beneficiis potiùs amplificandis, quàm iisdem restringendis aliunde obtinere non possunt, ubi particularis expressa (uti in hac emigrationis materia) adest dispositio favorem illum expresſè restringens, aut certa ratione modificans.

Tertium iterùm vix refutatione opus habet, utique enim per Beneficium emigrationis nihil minùs, quàm conscientia vinculatur; sed potiùs, sive Beneficium emigrationis, liberatis, sive necessitatis sit, immediatè omnino stabilitur, dum subditi Religionem Domini territorii renuentes in eodem territorio nec necessariô permanere, nec Religionem illius territorii coactè amplecti, simpliciter tenentur;

 ve-

verum ſe ab omni violentia de aſſumenda alia, quam actu non profitentur, Religione, hoc ipſo, dum emigrare poſſunt, eximere valent,

Tandem ad Inſtrumentum *Pac. Cæſar. ſuec. art. V.* §. 12. *item* §. 34. atque §. 37. Reſpondeo : textus illos omnes & quæ his ſimiles adhuc adduci poſſunt, tantùm procedere ſuppoſitâ voluntate , & tolerantia Principis , aut ſtatus ac Domini Territorii; imò hoc ipſum expreſſisſimè probatur per *dict.* §. 12. ibi *ejuſmodi ſtatibus &c.* & verſic. *quod ſi verò*, cum verſic. *conventum autem &c.* quibus in locis non quidem expreſsè ſed indirrectè probatur contrarium , eô , quòd illis in locis verba apertè hoc importent ſuppoſitum : *Dominum territorii poſſe ſubditos ſuos alienæ Religionis* (cæteris requiſitis) *ad emigrationem adſtringere.* Videantur ea, quæ præcedenti § pertractavi. Et quàmvis in §. 24. reperiuntur verba *patienter tolerentur* non tamen omnimoda neceſſitas territorii Dominis imponitur ; cùm ſequenti §. 36. illis etiam facultas detur imperandi ſubditis emigrationem. Igitur in §. 12. *& reliquibus*, ubi de voluntaria emigratione ſermo fit, ſupponitur caſus : *Emigrationem à territorii Dominis non fuiſſe juſſam*, & præterea (tantùm quid Dominis faciendum ſit, dum ſubditi in loco manent, nec ſponte, aut juſſu Domini migrant (dictis in locis ordinatur. Quibus ergo manſio conceditur, *patienter tolerentur*, id eſt ab omni non tantùm contumeliâ , injuriâ, aut maleficio ſint tuti , ſed etiam liberaliter manſuetè , & clementer habeantur, & pari cum aliis civibus jure , in loco vivant. Quibus verò manſio denegatur, ut coacti emigrent , neceſſitantur , cùm *Emigrationis Beneficium non puræ putæ voluntatis, ſed omnimodæ neceſſitatis ſit, uti hactenus demonſtratum eſt.*

CON-

CONTROVERSIA SXETA DE JURE RELUENDI PIGNORIS.

Quæritur:

Utrum

Actioni Pignoratitiæ Directæ, sive Juri Reluendi Pignoris currat Præscriptio? ℞. Affirmativè §. VII.

SUMMARIA.

§. I.

Pignoris 1. Ethymologia.
2. Homonymia.
3. In juridico significatu Definitio.
4. Causa finalis, & ultima Differentia ab aliis contractibus.

§. II.

Pignoris 1. Effectus tum proximus, tum remotus.
2. Actio pignoratitia directa, & contraria quid?
3. Quo sensu contraria Actio minùs principalis dicatur?

§. III.

Quis sit status hujus controversiæ?

§. IV.

Communis sententia, quæ Negativa est, Authores, & Fundamenta duo præcipua adducuntur.

§. V.

Rejicitur sententia Negativa, & fundamentum ejus primum destruitur.

§. VI.

Corruit porrò fundamentum secundum sententiæ communis negativæ.

§. VII.

Affirmativa sententia defenditur non modò Authoritate Doctorum, sed & ex ipsis legum textibus.

§. VIII.

Confirmatur porrò affirmativa sententia Argumentô quôdam ex Lege desumptô.

§. IX.

Respondetur ad Argumenta contraria Cujacii.

§. X.

Liberatur sententia affirmativa à communi Insultu.

§. XI.

Demonstratur utilitas hujus Quæstionis controversiæ contra Dn. Titium.

§. XII.

Quid juris circa hanc controversiam.

1. *De Jure Canonico.*
2. *Quid de Jure Germanico circa oppignorationes Imperiales obtineat?*

§. I.

ADeo intricata, tantísque cum difficultatibus utramque in partem ventilata dudum est præsens juris civilis quæstio, ut summi, præcipuique Nominis Authores, ambiguô passim Marte super eâdem decretantes, serram contentionis reciprocent, ínque contraria è diametro discedant sententiarum divortia. Ego, quæ mihi circa arduam hanc controversiam mens sederit, quæque ex ipsis Fontibus imbibere contigerit principia, tum demum Examini, judicióque tuo, Benevole Lector, candidè, modesteque subjiciam, ubi pauca priùs, eaque huc imprimis facientia præsenti tractationi præstruere licebit. De cætero impensissimam navabo operam, ut pro eo, ac possibile est, perspicuè amputatis queiscunque ambagibus brevitati inserviam, & favorem tuum, Lector benevole, quem in præcedentium controversiarum elaboratione nimiâ prolixitate offensum timeo, eundem mihi in succinctâ posteriorum resolutione valeam reconciliare.

Pignus (quod à *Pugno* Nomen trahit, uti notat Lauterbach *colleg. ad ff. Tit. de Pign. & Hyp.* §. 2. per rationem, quam suppeditat *Lex. 238. ff. de verb. signif.* ibi: *quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur*) varios in jure sensus, atque significatus sustinet, vid. Merlin. *de Pig. & Hyp. leg.* 1. *tit.* 1. *q.* 1. Pro quæstionis præsentis substrata Materia *contractum pignoris* denotat, qui *Realibus* contractibus, seu quorum obligatio interventu Rei demum perficitur, rectè annumeratur. Et congruè definitur: quòd sit *contractus Realis, bonæ fidei, bilateralis, quô res in securitatem debiti hac lege traditur, ut eadem, solutô pignoris vinculô in specie restituatur.* dict. §. *fin. arg.* §. 28. *inst. de Action. leg.* 16. §. 1. *ff. de pign. act.* Finis itaque constituti pignoris, ponens differentiam ultimam ab aliis contractibus est *debiti securitas*, ut reperire sit hominem, qui aliorum necessitati credendô consulat, tantò ad id facilior futurus, quantò magìs per traditi pignoris jura de rebus creditis securus redditur.

§. II.

§. II.

Hujus Negotii effectus *proximus* est *obligatio*, mutua quidem, non tamen *aequalis*; principaliter enim creditor tantùm obligatur, debitor verò minùs principaliter, & ùt DD. loquuntur, *secundariò*; effectus *remotus* sunt duae Actiones ex hoc duplici obligationum fonte resultantes; quarum utraque quidem *Pignoratitia*, illa tamen, quae ex principali obligatione oritur, *directa* dicitur, altera verò, ex minùs principali descendens obligatione, *contraria* audit. Illa personalis est, bonae fidei, competitque debitori adversùs principaliter obligatum, creditorem scilicet, pignus accipientem, ejusque haeredes, ad rem oppignoratam, pignoris vinculô solutô, recuperandam *dict. legib.* junct. *leg. 39. ff. de obl. & act. leg. ult. cod. si vend. pign. ag.* Haec iisdem gaudet qualitatibus, competens creditori adversùs debitorem, minùs principaliter obligatum, ejusque haeredes ad indemnitatem pignoris Nomine praestandam. *cit. leg.* 16. *§. 1. ff. de Pign. act.* Et quamvis haec contraria pignoratitia actio ex obligatione *secundaria* descendat, non tamen posterior est principali actione directâ quoad actum *signatum* (ut alii minùs rectè volunt) licèt ei saepè subsequa sit, ubi in Exercitium deducitur.

§. III.

Circa *directam* pignoratitiam actionem praesens nunc vertitur controversiae cardo: *An illa perinde, uti caetera actiones, & jura*, stantibus à lege requisitis, *per Praescriptionem tolli possit?* Verlohner *in tract. de action. forens. ad act. Pign. n* 6. rectè monet, statum quaestionis eô tantùm versari casu, quô creditori de debito suo satisfactum non est; secus enim, ait, res clara est, quòd huic pignoratitiae actioni obstet, Praescriptio.

§. IV.

Quantùm itaque ad Quaestionis hujus decisionem spectat, communis quidem est doctrina: *Actioni Pignoratitiae directae, seu juri reluendi Pignoris ante debitum extinctum non posse praescribi*, cùm haec actio pignoratitia ad reluendum pignus competens perpetua sit, & quidem perpetuitate non modò *civili*, quâ ratione actiones perpetuae illae dicuntur, quae 30. vel 40. annorum curriculo terminantur, per text. *in leg.* 3. *cod. de Praescript. 30. vel. 40. ann.* Verùm etiam perpetuitate *vulgari*, ac *naturali*, quatenus nempe perpetuum illud audit, quod nullô circumscriptum est tempore, ut adeoque debitor non modò post 30 vel 40. sed 50. imò 100. & ultrà annos praeterlapsos, debitum creditori offerre, & hac Pignoratitia actione pignus reluere possit. Docet hoc Cujacius *in Parat. ad leg. Pignor. 13. ff. de usurpa. & usuc.* Franck. *Exercit. 5. quaest. 6.* Zoesius *in Comment. ad ff. Tit. de Pign. actione n. 18.* Lauterbach. *dic. loc. §. 23.* Ebberth. *select. controv. part. 1. controv. 9. n. 3.* Fundamentum, cui citati, aliique, eandem infantes tibiam, quamplurimi, hanc sententiam superstruere conantur, deducunt ex *leg. 1. §. 4. cod. de Praescript. 30. vel 40. ann. & leg. 9. §. 3. ff. de pign. act.* Ex quibus legibus hoc circiter efformant Argumentum: vi tenoris *dic. leg.* 7. *§. 4.* junct. *leg. 1. §. 2. cod. de ann. except.* Actioni non natae, non potest praescribi, *atqui* ante debitum extinctum actio pignoratitia directa debitori nata non est, per *express. text. in dic. leg. §. 3.* Ergo ante debitum extinctum actioni pignoratitiae directae non potest praescribi. Accedere videtur & illud: Quòd Pignoris Reluitio actus sit *merae facultatis*, quale aliundè nulla currit Praescriptio, uti patet *ex leg. 2. ff. de via publi. leg. 26. ff. de Damn. infect. cap. 25. X. de verb. sign.*

§. V.

§. V.

VErùm enim verò hæc, aliaque ejusdem ponderis Argumenta, si quæ fortè supersunt, vel unica Distinctione adhibitâ, facilè difflantur, & corruunt; Quod, ut pateat, ego, salvo meliori judicio, *Majorem* Propositionem in primo Argumento sequentem in modum limito: Actioni non natæ (ob impedimentum Juris intrinsecum) præscribi nequit, concedo, & ultrò largior; At verò actioni non natæ (ob impedimentum Juris extrinsecum, seu quod in facto potiùs, quàm jure consistit) præscribi non posse, est, quod constanter negabo. Et sic sub hac limitatione semper vel nego Minorem, vel hac concessa, falsissima evadit *Majoris* connexio. De solo igitur juris impedimento illud procedit Assertum per ea, quæ tradit Bachov. *de Action. leg.* 3. *th.* 27. *in fin.* Stryck. *de Act. for. invest. & elig. sect.* 3. *M.* 1. *axio.* 2. Aliud enim obtinet circa facti, aut juris impedimentum extrinsecum *leg.* 1 *ff. quib. ex caus. Majo. leg.* 26. §. 4. *ff. eodem.* Quare, cùm in Debitoris steterit potestate, solvere Creditori Debitum, eoque solutô, vel quoque modô extinctô, tanquam remotô facti impedimentô, sibi gignere actionem ad reluendum pignus ordinatam *dic. leg.* 9. §. 3. *ff. de pign. act.* idque verò legitimo actionum termino elapso præstare, neglienter omiserit, meritò in pænam suæ desidiæ luat, patienterque ferat huic Actioni pignoratitiæ plenè esse præscriptum; sciat siquidem istiusmodi negligens Debitor, contra desides homines, & sui juris contemptores passim odiosas Exceptiones esse oppositas. *Leg.* 3. *in fin. Cod. de ann. Except.*

§. VI.

QUod alterum attinet: jus reluendi pignoris minùs rectè, & non, nisi *æquivocè*, ac *impropriè* ad actus *meræ facultatis* retulerint adversarij; strictè enim, ac propriè actus meræ facultatis solus ille dici potest, quem ex naturali, ideoque omnibus communi libertate, non verò jure quodam speciali, per nostrummet factum nobis quæsito, exercere possumus, & cujus Exercitium nec agenti formatum jus tribuit, nec omittenti præjudicium aliquod infert; Cujus generis omninò est Exemplum in allegata *leg.* 2. *ff. de via publ.* veluti *ire per viam publicam, vel non ire,* & similia, quæ utique de *jure reluendi pignoris* prædicari nequeunt, utpote quod Creditor, mediante contractu pignoris, consequitur tanquam jus formatum & in judicium deducibile ad rem ipsam oppignoratam intra præscriptos â Lege Terminos actione Pignoratitia directa repetendi. Ita more suô solidissimè Magnif. Dn. Dn. Graff. *olim Tubingæ Professor meus, ac Hospes colendissimus in Collat. Jur. civ. Rom. cum. Recess. Imp. R. G. sect. VI. th.* 4.

§. VII.

QUibus ita comparatis, non possum, quin hujusmodi abreptus Rationum momentis, victas manus præbeam oppositæ, veriorique sententiæ, quam, ceu Analogiæ Juris Theoreticæ convenientiorem tradit Accursius *in Gloss. ad leg.* 13. *ff. de usurp. & usuc.* Bachov. ad Treutler. *Vol.* 2. *Disp.* 22. *lit.* J. *& Tract. de Pign. leg.* 3 *cap.* 20. Vinnius *select. quæst. Jur. lib.* 2. *cap.* 6. Ant. Negusantius *de Pig. Part.* 5. *Memb.* 2. *N.* 19. Franck. *de Pignoratit. Act. N.* 10. Schmier *lib.* 1. *tract.* 2. *cap.* 4. *sect.* 2. §. 3. *N.* 165. *& alii*, quos vide apud Græv. *in pract. conclu.* 3. *Conclu.* 18. *N.* 3. nimirum *Actioni Pignoratitiæ, sive Juri reluendi pignoris, tanquam Actioni Personali, ex Contractu*

pignoris descendenti, 30. Annorum decursu præscribi, per text. *in leg.* 1. *cod. de ann. Except. l.* 3 *& 4. cod. de præscript. 30. vel. 40. ann.* ubi verbis expressis generaliter constitutum est: *Omnia jura, omnesque Actiones triginta annis extingui*, à qua constitutione, seu Regula Generali hæc *Actio Pignoratitia* nullibi in toto jure expresse reperitur excepta: Unde meritò generalitati ejusdem Constitutionis stricte instituendum est, nam Lex Generalis generaliter est intelligenda *leg.* 1. §. 1. *ff. de leg. præst. leg.* 9. §. *ult. ff. de jur. & fact. ignor.* & qui Regulæ, sive Constitutioni cuidam insistit generali, is certum jus habet tamdiu, donec per aliam specialis cujusdam legis constitutionem contrarium (quod hac in parte nunquam præstabunt Adversarij) fuerit probatum *leg.* 5. *ff. de prob. leg.* 4. §. 1. *in fin. ff. de Hæred. Inst. leg.* 29. *cod. de SS. Eccles.* illud autem quoque notum est; Quòd, ubi Jura non distinguunt, nec nobis liceat distinguere, quin potiùs temerarium sit, solo suo privato ausu, sine assistentis Legis Authoritate publica, constitutionem generalem conficta Exceptione velle restringere, ut ea propter haud immeritò erubescat Jureconsultus sine Lege loqui. *Nov.* 18. *cap.* 5.

§. VIII.

FAcit pro hac sententia illud quoque: quòd, cùm ille jam posse videatur per Text. *in leg.* 174. *ff. de Reg. Jur.* qui potest facere, ut possit conditioni parere, utique etiam nata censeri debeat hæc pignoratitia actio debitori, qui extinguendô Debitum per solutionem, aut modum quemcunque alium, eam sibi nasci facere potuisset: Jam verò secundùm ipsa Adversariorum Principia, eatenus infallibilia, Actioni natæ currit præscriptio. Suprà alleg. 7. §. 4. *cod. de ann. Except.* ergo & huic Pignoratitiæ Actioni, eò quòd pro jam nata habeatur, juxta commune illud Juris Axioma: *Fictionem tantùm operari in casu ficto, quantùm veritatem in casu vero.*

§. IX.

INstabis fortè cum cit. Cuiac. *dic. leg. si Filiofamilias* eò non obstat præscriptio, quòd non egerit, cùm id facilè à Patre impetrare posset *leg.* 1. §. *ult. cod. de ann. Except.* multòminùs Debitori eò obstabit præscriptio, quòd non solverit pecuniam Creditori debitam, licèt solvendô sibi gignere valuisset Actionem; Superaddit Cuiac. rationem: Expeditior enim agendi, quàm solvendi facultas est. *Respondeo*, admissô *antecedenti*, negando *Consequentiam*, & rationem superadditam. Disparitatis ratio ex prædictis in aprico est: Filiumfamilias enim non *facti*, sed *Juris* impedimentum intrinsecum ab agendo cohibet, cùm, quamdiu in Patris est potestate, defectus sui juris personam ejus intrinsecè inhabilitet, quò minùs Actionem aliquam certis in casibus etiam contra Extraneum instituere possit. *Leg.* 4. *&* 11. *ff. de jud. leg.* 9. *ff. de Obli. & Act. arg. leg. fin.* § 3. *&* 4. *in fin. cod. de bon. quæ lib. leg.* 1. *cod. de bon. mat.* ut ea propter Jura eum contra præscriptionis metum justè muniant, atque in tuto collocent; nam *agere non valenti, ob impedimentum juris intrinsecum, nullam omninò currere Præscriptionem*, de jure expeditum est per sæpè cit. *leg.* 1. *cod. de ann. except.* In præsenti verò Quæstione Debitorem non alienæ subjectum potestati suppono, aut qui ob juris Impedimentum intrinsecum ad Actionem in Judicio movendam descendere nequeat, sed qui sui Juris sit, talemque uno verbo, cujus Persona ad agendum de jure capax, hîc & nunc non, nisi de facto ob debitum, propriâ negligentiâ hactenùs non extinctum, agere impeditur; qualiter utpote de *facto* tantùm impeditis Jura nunquam subveniunt *leg.* 18. *cod. de jur. postlim.*

leg. 1. *& tot. tit. ff. quib. ex cauſ. mai.* vid. Lauterbach *colleg. ad ff. tit. eodem.* §. 2. Præterea nec obligatus eſt filiusfamilias, habere curam, ut agendi facultatem à patre impetret, ſicut obligatus eſt debitor ſolvere æs alienum creditori, quod ei debet, & ſic ſibi removere agendi impedimentum. Neque ſtringit Ratio, quam annectit Cujacius. Hæc enim primò non ſemper procedit, nec vera deprehenditur, cùm vice versâ ſæpiùs eveniat, ut expeditior adſit ſolvendi, quàm agendi facultas; id quod patet ex ipſius à Filiofamilias deſumpta inſtantia, qui qualescunque poſſideat opes, & quantacunque is polleat ſolvendi facultate, quibusdam nihilominus in caſibus agere de jure prohibetur, ut proin omninò expeditior ſæpè ſit ſolvendi, quàm agendi facultas. *Secundò* præſcribendarum actionum jura expeditam ſolvendi facultatem ipſius debitoris regulariter non attendunt, ut nec ab ejus differenti ſtatu alternentur, ſed ſolô legitimô actionum terminô à lege prædefinitô, eôque elapsô, præſcriptio quàm optimè fundata ſit *dic. leg. 3. cod. de Præſcript. 30. vel 40. ann. dic. leg. 1. cod. de ann. Except.*

§. X.

UNde nec obſtat, quod communiter objiciunt Antagoniſtæ: Ad omnem præſcriptionem requiri *poſſeſſionem*, *juſtum Titulum*, *& bonam fidem. leg. 2. cod. de præſcript. 30. vel 40. ann. leg. 27. ff. de uſurp. de uſuc. leg. 32. ff. eodem.* Quæ tamen tria ſubſtantialia Præſcriptionis Requiſita hìc planè deficiunt, cùm Creditor rem oppignoratam alieno nomine, debitoris ſcilicet, poſſideat; unde non, niſi mala fide, eam pro ſua poſſidere conatur, utpote ſciens, rem non ſuam, ſed debitoris propriam eſſe. *leg.* 13. *ff. de uſurpa. & uſuc.* eamque apud ipſum ſolo pignoris titulo (qui ad Dominii, mediante Præſcriptione, conſecutionem haud quaquam ſufficiens eſt. *leg. 13. ff. qui ſatisd. rog.*) permanere. *Reſpondeo*, confundi ab Antagoniſtis uſucapionem, ſive præſcriptionem *Actionum* cum præſcriptione *Rerum*, quæ duo tamen probè diſtinguenda ſunt. Per hanc actio pœnitus, ac ita quidem perimitur, ut acturus illicò à limine judicii per exceptionem non *competentis Actionis* removeatur, ac propulſetur, perinde, ac ſi nulla ei unquam competiiſſet actio; per illam verò prior Dominus, intra legale Tempus rem ſuam vindicare negligens, ejusdem rei amittit Dominium. Ad ſolam *Rerum* Præſcriptionem memorata pertinent Requiſita *dict. legib.* Actionum enim Præſcriptio ſolô lapſu temporis à lege determinati, contenta eſt *leg. 1. §. 1. cod. de ann. Except. leg.* 3. *4 & 7. cod. de Præſcript 30. vel. 40. ann.* Lauterb. *Colleg. ad ff. tit. de diverſ. & temp. Præſcript. §. 17.* Nam Bona fides hìc planè non requiritur, cùm non factum poſſidentis, ſed ſola negligentia non utentis reſpiciatur. ita Bachov. ad Treutl. *vol. 2. Diſp. 22. th. 6. lit. A & B.*

§. XI.

TItius *in Notis ad Schützy. compend. tit. de pign. act. obſerv. 408.* ſententiam Cujacii quidem amplectitur, eique veritatis palmam, & calculum defert, interim tamen Rationibus ejusdem ſe confidere velle diſertè negat, quin potiùs id probare intendit: Illam reluendi præſcriptionem prorſus inanem futuram eſſe; Eſto enim (*verba ejusdem ſunt*) quod creditor jus luendi ex contractu competens præſcriptione tollat, nihil inde lucrabitur: nam ratione rei ipſius, & Dominii acquirendi neque titulum, neque, quòd magìs eſt, poſſeſſionem habet, cùm ut creditor ſaltem hactenus rem tenuerit; ergo debitori integrum fuerit ob Dominium rem petere: quid igitur opus eſt intuitu juris luendi inanem aſſerere præ-

ſcri-

ſcriptionem ? Liceat hîc Reſponſionis loco ad illa verba; *Ergo debitori integrum fuerit ob Dominium, rem petere*, id unicè quærere. Quare ergo illud eſſe poſſit juris remedium ? Qualisve Actio ? qua præſcindendô ab hac Pignoratitia Actione (quam per præſcriptionem extinctam eſſe , hîc & nunc in conceſſis eſt (poſt lapſum 30. annorum Debitor rem oppignoratam repetere poſſit, an fortè *rei vindicatio?* at huic 30. annorum lapſu, etſi poſſeſſor in poſitiva mala fide conſtitutus, & res ipſa furtiva, ſive in ſe vitioſa ſit , æquè, ac pignoratitiæ Actioni præſcribitur. *Leg. 3. cod de præſcript. 30. vel 40. ann. Authen. malæ fidei cod. dic. tit. vid. Dn.* Fromman. *de Diviſ. Act. cap. 14. §. 1.* an verò alia ſuperſit in *rem Actio?* quæ ultra 30. annorum periodum protendi, ulteriusque vivendi facultatem mancisci poſſit, id quod contra apertam eſſet conſtitutionem ſœpè *cit. leg. 1. §. 1. cod. de ann. except.* ubi expreſſis ſancitum eſt verbis; *ne quis audeat alicuius Actionis vitam ultra fines à lege poſitos*, qui 30. vel 40. annis pro negotiorum Diverſitate concluduntur, *interpretari*. Itaque non inanis, ſed maximum Debitori præjudicium eſt allatura hæc pignoratitiæ Actionis præſcriptio, utpote quæ debitori omiſſionem rei ſuæ pignori obligatæ inducit ; tantidem quippe æſtimandum cenſeo ipſam rem amiſiſſe, ac omni ad eam recuperandam Actione prorſus eſſe deſtitutū, argumento â Contrario ſenſu, quod in jure fortiſſimum eſt, deſumpto ex *leg. 15 ff. de Reg. Jur.* Deinde nunquid Actio *Pignoratitia* infinities utilior eſt *Rei Vindicatione?* illâ enim, qui agit de ſola oppignoratione, docere debet ; hac verò qui experitur, difficillimâ dominij probatione oneratur. Igitur poſitô, non conceſſô, poſt trigenta annorum decurſum Debitori adhuedum competere Rei vindicationem, utique ſibi jam maximum hôc ipſo ſolô intulit præjudicium, quòd ſopita favorabiliori actione, jam non aliâ, quàm minùs favorabilî, imò difficillimâ, periculoſiſſimâque Actione, ſcilicet *Rei-vindicatione*, gaudere poſſit. *vid.* Schmier *dict. loc N. 289.*

§. XII.

Verùm hæc ex principiis, & analogia juris *civilis*, ùt dixi, *Theoretica*, me ita diſſeruiſſe, intelligas, velim, Lector Benevole. Quid verò de *Jure* Canoinico, tutiùs ſemper pro Conſcientia, & ad evitandum peccatum diſponente (quod ratione hujus conſcientiæ caſus in foro quoque obtinet) ſtatuendum ſit, eò luculentiùs ipſe dijudicabis, quò magìs perſpicuum, atque hoc jure expeditum eſt, *bonam fidem* (quæ ſanè hîc deficit) *ad omnem Præſcriptionem, temporis etiam longiſſimi, imò centenarij , & memoriam hominum excedentis inſeparabiliter ſine Exceptione requiri*, per expreſſ. *cap. ult. X. de Præſcript. cap. vigilanti 5. & cap. ſi diligenti 17. X. eod. cap. Epiſcopum 1. de præſcript. in 6. cap. poſſeſſor 2. de Reg. Jur. in 6.* Quam juris canonici Diſpoſitionem Praxis Cameræ Imperialis confirmat. teſte Gail. *2. obſerv.* 18. *N.* 4. Mynſ. *c.* 1. *obſer.* 16. Huc quoque facit Inſtrument. Pac. Oſnabr. Cæſ. ſuev. *art. 5. §. quæ verò 26.* quantum ſcilicet oppignorationes ſtatuum ad invicem attinet , excepto caſu, quo oppignoratio hominis excedat memoriam : tunc enim Poſſeſſor non tenetur rem oppignoratam reſtituere, niſi Poſſeſſoris Exceptionibus , & cauſæ meritis ſufficienter examinatis. Vid. Lauterbach. *dict. Colleg. ad ff. tit. de Pign. Action. th. 23.*

Circa oppignorationes verò Imperiales denen Reichs Pfandtſchafften/ ab Imperatoribus ipſis factas, nulla eſt Reluitio in ordine ad eorumdem Succeſſores vi Capitulationum jam â temporibus Caroli V. uſque ad noſtra feliciſſima ſub Glorioſo Regimine invictiſſimi, ac potentiſſimi Imperatoris Caroli VI. erectarum. Et quidem Caroli V. Art. 4. Wir ſollen / und wollen ꝛc. den Ständen ſambt der

Reichs-Ritterschafft ihre Regalia ꝛc. Pfandtschafften ꝛc. ohne einige Weigerung ꝛc. Lepoldi Art. 3. Joseph. Art. eod. & Augustissimi nostri Imperatoris Caroli VI. Art. 1. his verbis. Pfandtschafften/ Reichs-Pfandtschafften ꝛc. in guter beständiger Form confirmiren/ und bestättigen / sie darbey auch als Römischer König hand haben/ schirmen/und schützen ꝛc. Verùm in ordine ad totum Imperium, sive Imperatorem, & status Imperii, quin communi Voto contrarium induci possit, ut nimirum Reluitioni locus sit, etiam in oppignorationibus Imperialibus, manifestò concludi potest ex dicto Instrum. Pac. Westphal. *dic. loc.* his verbis. *donec consensu Electorum &c.* vid Dn. D. SchWeder. *Introd. ad. I. P. part. spec. sect. 1. cap.* 25. & suprà laudat. Dn. D. Grass. *dic. loc.* qui in hac oppignorationum materia juris civilis Romani cum Recessibus Imperij Rom. Germ præcipuas Differentias more suo copiosè non minùs, quàm solidè exponit.

CON-

CONTROVERSIA SEPTIMA DE SUBSTITUTIONE VULGARI.

Quæritur:

Utrum

Substitutio Vulgaris in Casum Noluntatis expressum concepta, extendatur quoque ad casum Impotentiæ in Testamento omissum? ℞. Negativè in §. II.

SUMMARIA.

§. I.

P*Roponitur 1. Status hujus controversiæ per casum.*

2. Communis sententiæ, quæ Affirmativa est, adducuntur Fundamenta, & Authores.

§. II.

Sententia Negativa contra commumunem defenditur non minùs Authoritate Doctorum, quàm ex Juris Analogia.

§. III.

Hæc Negativa vel ex ipso solo Di-

spositionis ultimæ claro contextu defendi potest.

§. IV.

Afferuntur tamen varii in Jure textus, hanc sententiam negativam corroborantes.

§. V.

Argumentum palmare pro stabilienda hac Negativa sententia.

§. VI.

Argumenta sententiæ Negativæ contraria resolvuntur.

§. VII.

Respondetur ad legem 3. cod. de inst. & subst. quæ obstare videtur.

§. VIII.

Demonstratur, non valere Argumentum à Pupillari substitutione ad hanc Vulgarem.

§. I.

Minimè vulgaris est (censente Harprecht *ad Inst. tit. de Vulg. & Pupill. substit. n. 7.*) Quæstio illa, quæ ex Vulgari oritur substitutione, scilicet: An *substitutio Vulgaris, in casum Voluntatis expressum concepta, possit extendi ad casum impotentiæ omissum?* Verùm enim verò cùm expeditum, tralatitiumq; jam dudum sit, Accuratam quidem per præcepta, planiorem tamen per exempla evadere Quæstionum, in quavis disciplina enodandarum viam, imò non solùm planiorem, sed breviorem, atque efficaciorem, teste sapientissimo Seneca *Epistolâ 6.* ubi ait, *longum iter est per præcepta, breve & efficax per Exempla.* Conveniens igitur est, ut insignis Controversiæ hujus enucleationi facem veluti præferat sequens casus: Testator quidam ultimum elogium suum condidit hoc modo: *Cajus sit meus hæres, si Cajus nolit esse hæres, Sempronius esto hæres.* Quò ritè, recteque juxta legum præscripta dispositô, Testator ille supremum obiit diem. Cajus prædictus mox, ubi Tabulis Testamentariis apertis, iisque solenniter publicatis, se scriptum esse hæredem intellexit, hanc sibi delatam hæreditatem (pinquem fortè) omninò agnoscendi, eamque non nudis verbis modò, sed & ipsô factô adeundi cupidissimam declaravit voluntatem: Verùm fingamus, innotuisse, quòd à Christiana fide pridem defecerit, ac præterea (quòd inde in miserum, infelicemque illum descenderit statum, quem sanè ad horrorem exponit *leg. 3. cod. de Apost.* (utpote *quorum flagitium nec obliterabitur pœnitentiâ, quique procul abjici meriti, nisi pœnæ visum fuisset esse majoris, versari eos inter Homines, & Hominum carere suffragiis &c.*) præterea sibi ipsi adeundæ hæreditatis posuisse impedimentum; *nulli enim in hæreditate succedunt, qui sanctam Fidem hæreticâ superstitione profanârunt*, dic. *leg. 3.* Itaque spe succedendi Cajo deperditâ, præsens hæc mota est Quæstio: num substitutionis illius conditio: *si Cajus nolit esse hæres*, sub cujus eventu ad hæreditatem vocatus est Sempronius, jam (ubi Cajus voluntatem suam de hæreditate sibi delata adeunda declaravit) ita deficiat, ut potior sit conditio Testatoris Agnatorum ab intestato aliàs à lege vocatorum? num verò dicta substitutio Sempronii, ut ut non, nisi in Casum *Voluntatis* expressum concepta, nihilominus ex Mente Testatoris præsumptâ, in Casum quoque *impotentiæ* omissum (seu, quo Cajus quidem vult, ob juris autem impedimentum hæres esse non potest) hac forsan extendatur Ratione, ne, qui testari voluit, intestatus decedat, sed ex suamet dispositione propria, silente lege, in casum utrumque relinquat sibi successorem hæredem: hoc equidem tradit communis Doctorum schola, in specie Bartolus *ad leg. Gallus §.*

&

& quid si tantùm. Hann. *ad VVesenbeck. Tit. de Vulg. & Pupill. subst. num.* 4. Perez, *ad cod. tit. eod.* Zoesius *in Comment. ad ff. Pandect. eod. num.* 7. cum plurimis aliis, quos præsens forsan non concluderet libellus.

§. II.

VErùm genuinis Principiis, ipsique veritati juris *civilis* præ cæteris intimè innitur hæc Negativa: *Substitutionem Vulgarem, in Casum Noluntatis expressum conceptam, ad casum omissum impotentiæ neque extendi, neque similem Testatoris Voluntatem, quæ in hanc extensionem inclinet, posse confingi.* Ita rectiùs Harprecht *ad instit. de leg.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. Disp. 22. th. 6. lit. A. verb. unde deduc.* Frommann. *Dec. Thes. & cas. adh. tit. th. 8.* Dn. D. Keés *in Comment. ad inst. de Vulg. & Pupill. substitut. num. eod.* Probatur hæc sententia *primò* naturali ratione: quòd Voluntas, verbis ad certum casum restricta, mente etiam restricta haberi debeat, cùm mens ex verbis intelligatur; nec enim majus esse potest mentis testimonium, quàm qualitas inspecta verborum, uti notat Bald. *in leg. ad recognoscendas; cod. de ingen. manumiss.* & secundùm Philosophos, *verba eas, quæ animo insunt, passiones notant.* Igitur, ubi dictæ dispositionis verba non, nisi *Noluntatis* casum respiciunt, in casum verò *impotentiæ* prorsùs silent, ac deficiunt, de mente Testatoris eò quòque tendentis desperandum est. Neque enim concipi potest, *arg. leg. un. §. 11. ibi: nam si contrarium volebat cod. de cad. toll.* Testatorem non solùm casum Noluntatis substituendo, de casu impotentiæ omissò quoque cogitâsse; cùm intentionem suam, si quam substituendi habuisset laxiorem, longè faciliùs, omissâ illâ restrictionis formulâ, exprimere potuisset. Itaque voluntas illius Testatoris, ut verba sonant, capienda est. Bart. *in leg. si arrogat. sub num. 27. ff. de adopt. & in Auth. hoc locum num. 10. si secundò nups. mulier.* Siquidem non ex conjecturis, aut privati hominis phantasiâ deducenda sunt jura successionum arg. *leg. 21. ff. qui test. fac. poss.* cùm aliunde vana sit omnis præsumptio, nisi quæ expressæ legis fulcitur Authoritate, & sic facta est juris præsumptio, ubi verborum deficit suffragium, arg. *leg. 4.* ibi *nam hoc jure utimur. ff. de Vulg. & Pupill. subst.* ubi verò dispositionis verba, uti hoc nostro in casu, suâ fulgent claritate, exulant conjecturæ. Ang. *in cons.* 193. Roman. *in cons. 71. num. 6.* quandoquidem Verborum certitudo declarat certitudinem intellectûs, Bald. *in cons. 452. num. 2. vol. 3.* & juxta communem Doctorum conclusionem (quam refert Curt. jun. *in Consil. 169. num.* 1. *& infrà*) ubi de mente testatoris contraria dilucidè non constat, ejus dispositioni strictè inhærendum est. Jam verò de mente Testatoris nostri, substitutionem in casum *noluntatis* conceptam, ad casum *impotentiæ* extendi volentis, dilucidè nobis prorsus non constat, quin imò ex præmissis verisimiliùs eruendum est, casum hunc impotentiæ omissum testatori ne unquam in mentem venisse, ac præterea *per leg. 19. ff. si cert. pet.* actum agentis ultra ejus intentionem non operari: quidni ergo prono, eoque planè naturali fluit alveo, substitutionem, in casum Noluntatis conceptam, ad casum impotentiæ extendi non posse.

§. III.

HUc facit secundò: quòd hæc substitutio, si *Cajus nolit esse hæres*, non simplex, sed conditionata sit. Atqui conditionalia ab eventu conditionis pendent. *§. 4. instit. de verb. oblig. leg. 39. ff. de Rebus cred. leg. 34. §. 1. leg. 79. prin. ff. de cond. &*

& Demon. nec non in forma ſpecifica adimplenda ſunt *dict. leg.* cùm in conditionibus merum factum an congruat, inſpiciatur. *leg.* 114. *§.* 13 *ff. de legat.* 1. igitur quia factum hoc, quô Cajus voluntatem ſuam de hæreditate ſibi delatâ adeundâ declaravit, illi conditione, *ſi Cajus nolit eſſe hæres*, diametraliter contraria eſt, neque verba illa, *ſi nolit*, ad caſum impotentiæ, ſi non *poſſit*, congruè adaptari poſſunt, conſequens erit, deficiente ſubſtitutionis conditione, jus quoque ſuccedendi deficere.

§. IV.

TErtiò confirmat hanc Deciſſionem Text. *in leg.* 10. *ff. de lib. & poſth. hæred. inſt.* Caſus ibi contentus ſic eſt: Teſtator in ſuo Teſtamento ita diſpoſuit: ſi me vivo naſcetur poſthumus, hæres eſto, dicitur in hac lege, quòd ſi poſthumus poſt mortem teſtatoris naſcatur, agnatio ſui hæredis rumpat Teſtamentum. Ratio redditur hæc: *Quoniam in hunc caſum non cenſetur poſthumus inſtitutus*, cùm inſtitutio in unum caſum expreſſum facta, ad omiſſum nequeat extendi; *ergo* quoque de ſubſtitutione concludendum erit, Caſum impotentiæ omiſſum ſub Noluntatis caſu expreſſo, tacitè non comprehendi. Zœſius quidem *dict. loc.* ut & Doctores alii, qui contrariæ patrocinantur ſententiæ, ad hanc legem reponunt: planè diverſos in dicta lege reperiri caſus, & unum (quidem ad legis Velleiæ, alterum verò ad Galli Aquilii formulam pertinere, atque hoc ipſo unum ſub altero tanquam longè diverſo minimè contineri. Ita quoque reſpondet Struv. *Syntagm. jur. civ. Exercit.* 33. *th.* 13. Sed hac Reſponſione vim, ac efficaciam Argumenti ex hac lege deſumpti, necdum enervatam video; nam nunquid & Caſus *Noluntatis* planè diverſus eſt à caſu *Impotentiæ*? & ita quidem, ut nihil commune inter ſe habeant; poſſum enim *non velle* aliquid facere, quin tamen exinde concludere liceat: *Me id facere non poſſe.* Sic poteſt non velle robuſtus elevare centenarium; quis jam ſequelam ſtruet, *ergo elevare non poteſt?* Itaque Logicorum Regulâ inſtructus, eam Diverſorum eſſe naturam, ut unô poſitô, alterum neceſſariò hoc ipſo non ponatur, quis eſt, cui ad oculum non pateat, ſententiam Negativam lege hac confirmatam, adhuc contra inanem Adverſariorum impetum firmô ſtare talo, penitusque inconcuſſam? Quartò huc militat Text. *in lege* 21. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* ubi Pater in ſuo Teſtamento inſtituit ſibi hæredem Filium ſuum impuberem decem annis minorem, eique alium hoc modo ſubſtituit: *Si Filius meus intra annum decimum deceſſerit, Seius hæres eſto.* Contigit, filium poſt annum decimum, ante tamen decimum quartum, & hinc ante obtentam à jure teſtandi facultatem, deceſſiſſe, quæſitum fuit, num Seius ſub prædicta conditione, *ſi Filius intra decimum deceſſerit annum*, per ſubſtitutionem ad hæreditatem vocatus, etiam hoc ipſo (licèt contrario eventu, ſeu quô Filius poſt decimum, intra tamen annum decimum quartum obiit) ad ſucceſſionem admittatur, non quidem ex ſubſtitutione *vulgari* (utpote quæ, deficiente conditione, jam ceſſavit) ſed ex *pupillari*, ubi tacita ſub vulgari expreſſa continetur, & adhuc annô decimô quartô firmiter perſiſtit. Aitque lex, magìs eſſe, ut non poſſit poſſeſſionem ſubſtitutus petere. Ratio illicò ſubnectitur: non enim videtur in hunc caſum ſubſtitutus; Rationis ratio ipſa, quæ ſæpè jam adducta eſt, etiam hîc obtinet, eadem ſcilicet: quòd caſus omiſſus ſub diverſo expreſſo non contineatur. *Ergo* (concludo) neque ſubſtitutus in caſum expreſſum Noluntatis ſuccedere poterit in diverſo caſu impotentiæ in teſtamento omiſſo.

§ V.

DEnique & quintò sententiam hanc corroborat elegans, & ferè palmaris Text. *in Leg. 101. ff. de Condit, & demonst.* Casus Legis sequens est: Titius in suo Testamento nuptiis designavit suam Filiam Severianam Proculam Ælio Philippo cognato suo, & eidem suæ Filiæ Severianæ Proculæ reliquit sub conditione, *si nupsisset Ælio Philippo*, prædium Titianum per Fidei-Commissum; quòd si verò ei non nupsisset, disposuit, dari idem prædium dicto Ælio Philippo. Decessit puella Severiana Procula post mortem sui Patris, antequam tamen fieret nubilis, ac viri potens; dubitabatur, num Ælius Philippus consequatur illud prædium, quasi conditione impletâ, eò quòd non nupsisset? Et respondit Ictus Papin. cùm in Testamentis mens, & voluntas Testatoris potiùs, quàm verba, spectari debeat, hanc autem Titii fuisse mentem, ac intentionem, ut Ælius Philippus consequatur illud prædium Titianum tunc demum, si ei nubere noluerit; igitur ubi præmatura morte, antequam fieret viri potens, occubuerit, sicq; ei nubere non potuerit, conditionem non existere, nec Ælium Philippum consequi legatum, *dict. leg.* Ex quo jam sic argumentari licet: Legatum ex mente testatoris Ælio Philippo in casum Noluntatis, *si filia ei nubere noluerit*, relictum, non debetur Ælio Philippo in casu *Impotentiæ*, quo antequam viri potens fieret, demortua ei nubere non potuit: *ergo* multò minùs hæreditas, per substitutionem Sempronio expressis verbis in casum Noluntatis, *si Cajus nolit esse Hæres*, delata, acquiritur Sempronio in casu *impotentiæ*, seu quô Cajus quidem vult, ob Juris autem impedimentum intrinsecum hæres esse non potest.

§ VI.

HUic luci umbram haud offundit *Lex 29. §. 5. ff. de lib. & posth. hæred. inst.* Ubi nepos posthumus per formulam Galli (*vid. prin. dict. Leg.*) ad avitam hæreditatem vocatus in casum, *quô mortuus fuerit filius*, censetur quoque vocatus in casu, quô *deportatus*, *emancipatus* &c. fuerit filius, *ergo* (argumentantur Adversarii) idem in nostra substitutionis Materia pronuntiandum erit, Sempronium in casum Noluntatis Cajo substitutum, censeri quoque substitutum in casu Impotentiæ. *Respondeo*: transmisso *antecedenti*, negari *Consequentiam*; dixi notanter: *transmisso Anteced.* Neque enim de Jure expeditum inter Doctores est, Casum mortis in formula Galli alios quoque Casus, quibus Filius extra potestatem Patris ponitur, tacitè comprehendere, uti hoc inter alios negat *cit.* Zoesius *dic. Leg. tit. de lib. & posthum. hæred. inst. N. 45.* hac insurgens ratione, quòd Conditiones eô modô sint servandæ, quô scriptô *Leg. 121. §. pen. ff. de V. O. Leg. 10. ff. de Lib. & posth. hæred. inst.* quod ipsum pro sententiæ nostræ confirmatione, & in ipsiusmet Contradictionem ex verbis propriis afferri posset, nisi in *transmittendo Ant.* eò largior, atque liberalior esse possem, quô clariùs disparitatis ratio ex Lege, & testatoris manifesta intentione liquebit perlustranti; itaque disparitatis ratio hæc est: Pater per nepotis posthumi Institutionem juxta Galli formulam, *si Filius me vivo morietur, & ex eo post mortem meam mihi nascetur nepos, hæres esto*: id unicè evitare conatus est, ne vi Constitutionis *prim. inst. quib. mod. infir. test. Leg. 1. 3. 8. ff. de injust. rupt. & irrit. test.* per agnationem sui Hæredis quocunque modo contingentem ejus rumpatur testamentum. Quare exprimendo *Casum mortis* filii ejusdem, *emancipationis, deportationis*; vel quemcunque alium, quô filius extra potestatem patris ponitur, inclusisse, præsumendum est cùm omnium horum casuum ratio ubi-

que subsit prorsus eadem; non minùs enim per nativitatem nepotis ex filio deportato, emancipato, aut aliter patriam potestatem egresso, quàm eô demortuô, natus nepos Avo agnoscitur, qui si præteritus sit, non minùs in una, ac altera contingentia rumpit Testamentum dictis Legibus. In præsenti autem casu longè alia testatorem movisse potuit ratio, ob quàm non, nisi in *Noluntatis* casum substituerit Sempronium, ut nimirum, ubi in alterum casum omissum testamentaria deficit, Legis obtineat Dispositio, Casusq; in Testamento omissus impotentiæ, provisione Juris agnatos proximos ad Hæreditatem vocantis, *vid. Lex 195.* §. *1. ff. de V. item Novell. 115.* suppleatur. Quin imò in Testamentis neque ratio tacita considerari, sed solùm verba testatoris spectari debent *arg. Leg. 19. ff. de Usuf. Leg. Bald. in Consf. 171. ad fin. vol. 2.* solummodò enim in his, quæ à Testatore clarè disposita sunt, stat pro ratione voluntas *arg. Leg. 4. ff. ad Sen. Consult. Trebell. Leg. 1. ff. qui test. fac. poss. Leg. 35.* §. *3. ff. de hæred. inst.* Alciat. *in Cons. 104. N. 14.* & sufficit, in substitutionibus non evenisse casum, quem testator designavit. Berenz. *Disp. 7. ad Inst. Them. 1. Q. 1. in. fin.*

§. VII.

SIc nec contrariatur *lex 3. Cod. de Inst. & Subst.* ubi Mater filios suos sub conditione, *si Pater eos emanciparet*, hæredes instituit; Dicitur quidem hac in Lege, quòd, etiamsi filii emancipati non fuerint, si tamen ipsorum Pater deportationis pœnam passus fuerit, aut defunctus sit, nihilominus filiis prædictis Jus adeundæ Hæreditatis quæsitum sit ex ratione: quòd conditio emancipationis filiorum verificetur æquè per deportationem, vel mortem naturalem Patris eorum. Ex hoc autem inferri nequit, conditionem quoque substitutionis, *si Cajus nolit esse hæres*, per Casum *impotentiæ*, quo Cajus hæres esse non potest, æquè adimpleri, vel verificari; nam mens testatricis iterum iterùmque respicienda venit. Quid ergo Mater per hanc filiorum Institutionem conditionatam, *si Pater eos emanciparet*, aliud intendit? quàm ne juxta *Leg. 1. & 2. Cod. de bon. mat.* Pater usumfructum hæreditatis hujus maternæ consequatur, quæ Matris intentio æquè per deportationem Patris, vel ejusdem mortem naturalem, ac per filiorum emancipationem adimpletur; utróque enim modô Patria Potestas (tanquam fundamentum constituendi usumfructum legalem Bonorum Adventitiorum) extinguitur, ut per consequens mater de omni quoque casu cogitâsse, præsumenda sit; Quantùm verò ad nostrum substitutionis casum attinet, Lectorem Benevolum ad præcedentem §. remissum velim; ibi enim differentiæ status abundè jam expositus fuit.

§. VIII.

MInùs sententiam hanc dubiam reddit *lex 4. prin. ff. de Vulg. & Pup. subst.* ubi substitutus sub hac conditione, *si filius impubes Hæres non erit*, admittitur quoque ad successionem, *si filius impubes hæres erit, & in pubertate decesserit.* Siquidem hoc singulari jure propter Voluntatem defuncti hac Lege nominatim indultum est, quoniam juris præsumptio est, testatorem in hunc casum, *si Filius impubes Hæres non erit*, substituendô, etiam in alterum casum, *si hæres erit, & in pubertate decesserit*, substituisse, cùm faciliùs (uti ait Zoesius *dicto loco de Vulg. & Pupill. subst. N. 17.*) & procliviùs is, qui Filio in uno casu substituit, in utrumque substituisse, intelligatur, quàm eum vocâsse, quem omninò non instituit. Ut communis jam sit Doctorum Traditio, substitutionem Vulgarem expressam continere pupillarem tacitam.

vid.

vid. cit. Zoes. *dict. loc.* Lautterbach *Colleg. ad ff. L. eod. N. 19.* Non est autem Jus illud, quod singulari nititur ratione, ad alios casus extendendum, in quibus, ut & in nostra substitutionis causâ, dispositum est, substitutionem strictè intelligendam esse. *Vid. Leg. quod verò 14. & seq. ff. de Leg.* Nec denique obstat, si dixeris: substitutum in casum Noluntatis ob verisimilem, & præsumptam mentem testatoris, quæ in ultimis Voluntatibus maximè consideranda est, debere succedere in casu quoque *impotentiæ* omisso, eòquòd par utriusque casus subsit ratio, quasi testator substituendô in casum *Noluntatis*, non aliam habuisset Intentionem, quàm ut substitutus ad Hæreditatem perveniat, quocunque tandem modo, institutus non fuerit hæres. *Respondeo* primò, hanc Voluntatis esse quæstionem, quæ præsenti in casu, quô in testatoris Dispositione nulla reperitur ambiguitas, admitti nequit; est enim imbecillitas Intellectûs quærere Conjecturas, ubi verborum adest Certitudo. Bald. *in Leg. continuus §. cum ff. de Verb. obli.* Taceo, quòd omnis Argumentatio in sensu claro audiat calumniosa, teste Curt. Sen. *Cons. 29. N. 7.* Cravet. *in Cons. 294. N. 6. vers. tertio principaliter.* Secundò figmentum merum est hoc præsuppositum Adversariorum, & eâdem facilitate exploditur, quâ excogitatum fuit; Mihi enim sufficit, ex rationibus naturalibus, suprà non minori cum pondere, quàm numero allatis, nec non ex variis Legum textibus sole Meridiano clariùs constare, adeoque de Juris veritate esse sententiam certissimam, *substitutionem in casum Noluntatis conceptam, ad alium omissum* v. g. *impotentiæ trahi, & extendi non posse.* Videatur tamen Lautterbach *Colleg. ad ff. tit. de Vulg. & Pup. subst.* §. *XII. in fin.* & ab eod. cit. Bary. *Tract. de Successs. Lib. 3. tit. 2. N. 5. & seq.*

HÆc sunt, quæ pro ingenii mei tenuitate his de materiis differere volui. Absit verò, ut mihi ipsi pollicear, me eum Atlantem esse, cujus humeri tanto oneri ferendo pares sint; quin optimè novi, quàm curta mihi sit ingenii suppellex, & quam (uti in principio fassus sum) nihil eximium, aut elaboratum à mea hebetudine possit proficisci. Quod si ergo in harum Controversiarum elaboratione aliquid mihi imputandum veniat, de quo non ambigo, id salvo omnium saniorum Judicio cupio propositum. Unde cum verbis Baldi concludo: *Ego Baldus de Perusio ignorantiæ inimicus alienæ, inimicissimus propriæ paratus corrigi à quocunque, & Correctiones ferens libenti, & humili animo, quia ignorantia non est vitium, sed natura.* Proinde Eruditus Lector me non promptiùs monebit errantem, quem ego monentem sequar. Quod superest, sit

Deo Trino, Illibatæq; Virgini
Laus, Honor, & Gloria.

PARERGA
EX
JURE UNIVERSO

IN SPECIE
EX
JURE NATURÆ.

I. OBjectum Juris Naturæ à priori non ex Decalogo (uti vult Grœningius in Biblioth. Jur. Gent. l. 3. c. 2.) nec ex Socialitate (quam pro fundamento ſubſtituit Hugo Grotius de Jur. Bell. & Pac. in Prolog. ʃ. 8. item Samuel Puffendorff. de Jur. Nat. l. 2. ʃ. 3.) ſed ex communi utilitate creaturæ rationalis menſurari debet. Cardinalis Sfortia Palavicinus Philoſoph. Moral. ſeu de Bono. l. 1. c. 26. & ſeqq. Cletl Jur. Prud. Fund. lib. 1. tit. 2. c. 2. ʃ. 3. n. 7.

II. Jus naturæ diſtinctionem in Primævum & ſecundævum non admittit; nec veram & propriam Epiikiam.

III. Tranſitus etiam cum exercitu per alienum territorium fluit ex Jure Naturæ vid. tamen Receſs. Imp. de Anno 1670. ʃ. und was vor etlichen ꝛc.

IV. Impia & Juri Gentium adverſa ſunt bella, quæ venenis geruntur.

V. Si milites noſtri res tuas ab hoſtibus direptas & ad tutum locum jam perductas, iterum reportent, ſibi acquirunt, nec tibi earum rerum competit vindicatio.

EX JURE CANONICO.

VI. Poteſt in aliqua Diœceſi adversùs Jus Commune Canonicum introduci conſuetudo, non item Statutum.

VII. Juramentum non habet vim confirmandi actus jure poſitivo irritos.

VIII. Clerici in cauſis temporalibus & criminalibus non Jure Divino ſed tantùm Jure Humano poſitivo eximuntur.

IX. Sponſalia gravi metu inita ipſo Jure valent, non item Matrimonium.

X. In solo primo gradu lineæ collateralis de Jure Naturæ prohibitum est matrimonium.

XI. Jus Patronatûs, castro, cui adhæret, in dotem datô, stante matrimonio ad maritum transit.

XII. In casu, quô ex Fundatoris intentione præsentandus est proximior Consanguineus, computatio graduum non Canonica, sed Civilis spectanda est.

XIII. Valida est præsentatio illius, qui se per literas vel Procuratorem Instituenti præsentat.

XIV. Immunitas Ecclesiastica localis etiam competit Ecclesiæ, in qua Divina nondum celebrata fuerunt.

XV. Jure sacri Asyli gaudent quoque debitores civiles ad Ecclesiam confugientes.

XVI. Exstante justa causa, & accedente S. Pontificis consensu valida jam est alienatio Rerum Ecclesiasticarum licèt deficiant Juris solennitates.

XVII. Obligatio resarciendi damnum ex culpa merè Juridica etiam ante sententiam Judicis in conscientia stringit.

XVIII. Solutionem & exactionem Anatharum injustitiæ & simoniæ mole redarguunt hæretici.

EX JURE PUBLICO.

XIX. Forma Imperii Romano-Germanici Monarchica est.

XX. In Imperatorem Romano-Germanicum nequit eligi Acatholicus.

XXI. Invito Imperatore ad Electionem Regis Romanorum Principes Electores procedere non possunt.

XXII. Imperator Legibus Imperii Fundamentalibus nec vi coactiva, nec vi directiva directè obligatur, sed tantùm indirectè.

XXIII. Nec capitulatione pro casu summæ necessitatis aut evidentis magnæ utilitatis constringitur.

XXIV. Solus de Feudis Regalibus cognoscit.

XXV. In eum quoque solum crimen læsæ Majestatis committitur.

XXVI. Privilegia ab Imperatoribus serenissimæ Domui Austriacæ concessa sunt irrevocabilia.

XXVII. Nobiles immediati Jurisdictionem in status Imperii aut territoriorum Dominos prorogare non possunt.

XXVIII. In Causa fractæ Pacis publicæ etiam Senatus Aulicus competens Judex est.

EX JURE CIVILI.

XXIX. Transactio ob enormissimam quoque læsionem nequit rescindi.

XXX. Legitimatio per subsequens matrimonium non tribuit Jus Primogenituræ.

XXXI. Actor etiamsi nihil probaverit, Reo deferre potest Juramentum, quo non præstito, nec relato, aut alia ex causa justa recusato Judex reum condemnare debet.

XXXII. Arrogans Impuberem nec tenetur nec semper potest cavere, se arrogato in impubertate decedente bona ejus restituturum proximis consanguineis.

XXXIII. Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium non datur.

XXXIV. Debito indefinitè contracto per lapsum 30. annorum præscribitur.

XXXV. Propter causas æquè graves vel graviores iis, quæ in Novella 115. enumerantur à Patre filius nequit exhæredari.

XXXVI. Frater Germanus à Fratre præteritus potest quærelare testamentum, etiamsi honesta persona instituta sit.

XXXVII. Testamentum nullum in foro externo, est quoque nullum in foro conscientiæ.

XXXVIII. Divisio Actionum in Nativas & Dativas tam in Theoria, quàm in Praxi necessaria est.

XXXIX. Rei vindicatio etiam possidenti datur.

XL. Ex servitute oritur Actio Confessoria, non item Negatoria.

EX JURE FEUDALI.

XLI. Legitimati per subsequens Matrimonium succedunt etiam in Feudis.

XLII. Non solùm rusticus immediatus Imperii sed quoque mediatus Feudum concedere potest.

XLIII. Ad dotandam filiam Domino Vasallus contribuere non tenetur.

XLIV. Vasallus fundo Feudali etiam citra Domini consensum rectè servitutem imponit.

XLV. Vasallus Feudum per Constitutum Possessorium alienans eodem rectè privatur.

EX JURE CRIMINALI.

XLVI. Actio Furti in duplum & quadruplum adhuc hodiè competit.

XLVII. Secundùm allegata & probata ad mortem condemnari non potest Reus, quem Judex privatâ scientiâ scit esse innocentem.

XLVIII. Proba aquæ frigidæ, die Wasser-Prob / quâ strigîs explorandîs in Germania, maximè Westphalicô circulô Judices quandóque uti solent, Juri Divino & Humano contrariatur.

XLIX. Vulnerati assertio in mortis articulo etiam juramentô confirmata non gravat ad torturam.

L. Saltem unica occurrit in jure Actio partim civilis, partim criminalis; & quidem ex SenatûsConsulto Syllaniano.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Errata Benevolus Lector ſic corriget.

fol.	lin.	err.	correct.
5	22	Caſſanus	Caſſanæus
8	35	poſt verbum *qualitate* add.	quantitate
11	4	oportet	oporteat
eod.	6	univerſalitate	univerſaliter
15	16	fieri	ferri
17	11	Negativè	Affirmativè.
28	28	prætera	præterea
37	1	ſemetipſo	ſemetipſis
57	38	abiiſſe	abierint
eod.	42	perficitur	perfici ſolet
eod.	46	poſt verb. *enim* add.	colligere eſt
58	3	judicales	Judiciales
eod.	40	Alici	Aulici
61	29	hoc	hac
73	41	pærum	parùm
74	7	quam	quæ
75	12	verba biß poſita omittantur.	
eod.	22	Solomone	Salomone
76	29	Bnrgundicis	Burgundicis
77	35	voluit	valuit
eod.	39	conſtituendique	conſtituendi
78	12	Arephalo	Acephalo
79	25	Conceſſa	Conceſſum
81	16	poſt verb. *quidquid* add.	per
eod.	21	quoniam	cùm
eod.	27	præſcriptione	præſcriptioni
eod.	36	quod	quòd
eod.	37	quari	quaſi
82	3	ſcilict	ſcilicet
eod.	19	Straeit	Streit
eod.	20	ohnmöglich	ohnnöthig
eod.	43	in	nec
83	34	Stauta	ſtatuta
88	22	Scintag	Syntag
92	23	feminæ	fœminæ.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gahr, Franz C.

Sylloge illustrium controversiarum, ex iure universo selectarum

Augusta Vindeliocurm 1723

2 Diss. 85
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10632225-0
VD18 14964155-001